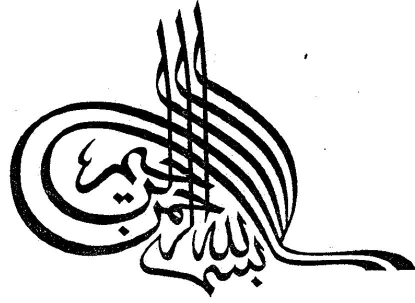
فكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع

دراسه مقارنه

دكتور
عيد أحمد الغفلول
مدرس القانون العـــام
كلية حقوق بنـها - جامعة الزقازيق

الناشر
دار الفكر العربى



...وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل

صدق الله العظيم

(سورة النساء آية ٥٨)

قائمة برموز ومختصرات المجلات العلمية المستخدمة فى البحث:

A.I.J.C	: Annuaire International de Justice constitutionnelle.
D	: Recueil Dalloz
R	: Recueil des décisions du conscil constitutionnel.
R.A	: Revue administrative.
R.D.P	: Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger.
R.F.D.A	: Revue française du droit administratif.
R.F.D.C	: Revue Française du droit Constitutionnel
R.P.P	: Revue politiqûc et parlementaire

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة عامة

أولاً: فكرة عدم الاختصاص السلبى فى فقه القانون الإدارى وفى قضاء مجلس الدولة الفرنسى.

كان الفقيه الفرنسى "إدوار لافيريير" Edward LAFERRIERE" أول من قام فى نهاية القرن التاسع عشر بصياغة فكرة عدم الاختصاص السلبى التى استخلصها من ثنايا بعض الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة، محاولاً تقديم "عدم الاختصاص السلبى" كوجه مستقل من وجوه إلغاء القرارات الإدارية، ثم ما لبثت هذه الفكرة أن أثارت مواقفاً متضاربة فى فقه القانون الإدارى الفرنسى خلال القرن العشرين.

وكان "إدوار لافريير" قد استوحى فكرة "عدم الاختصاص السلبى" من فكرة "عدم الاختصاص الإيجابى" **L'incopetence positive** الذى لاشك فى كونه وجهاً من وجوه عدم المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية. ويتمثل عدم الاختصاص الإيجابى كما هو معروف فى تجاوز احدى السلطات الإدارية حدود اختصاصها بالتقرير فى موضوعات جعلها القانون من اختصاص سلطة إدارية أخرى فى الدولة[١].

وكما يقول "لافريير" فإن حالة عدم الاختصاص السلبى تتوافر عندما نجد أن "السلطة الإدارية، بدلاً من أن تتخطى حدود اختصاصها، تجانب هذا الاختصاص وترفض ممارسته بدعوى أنها غير مؤهلة لذلك"[٢]. ويرى هذا الفقيه أن: "هذا النوع من عدم الاختصاص يجب التصدى له

---

(١) Edward LAFERRIERE, traité du contentieux administratif, tome 2, 2eme ed. 1888, pp. 491-492.

(٢) Cas oû une autorité, au lieu de franchir les limites de sa compétence, reste en deçà et refuse de faire un acte de son ressort en déclarant qu'elle n'a pas qualité pour l'accomplir".

إدوار لافريير، مطول القضاء الإدارى، الجزء الثانى، الطبعة الأولى، المرجع السابق، ص٤٩١، وأنظر كذلك الطبعة الثانية من هذا المؤلف، ١٨٩٦، ص٥١٩.

أيضاً، لأنه إذا كان من غير المقبول أن توسع السلطة الإدارية من دائرة اختصاصها، فإن من غير المقبول كذلك أن تقوم بالتضييق من دائرة اختصاصها؛ ففى الحالتين يوجد خرق لقواعد توزيع الاختصاص"(٣).

وقد قام "لافريير" ببناء تصوره عن عدم الاختصاص السلبى للسلطات الإدارية على بعض أحكام صدرت عن مجلس الدولة الفرنسى فى الربع الأخير من القرن التاسع عشر، أدان المجلس من خلالها حالات امتناع بعض السلطات الإدارية عن ممارستها اختصاصاتها(٤).

ففى الأول من مايو ١٨٧٤ أصدر المجلس حكماً فى قضية **lezert de la maurinie**، الغى بمقتضاه قرار وزير الصحة بالامتناع عن التعقيب على قرار كان قد أصدره رئيس جوقة الشرف، على أساس أن لا اختصاص له بالتعقيب على قرارات هذا الأخير، وهو إدعاء خاطئ يخالف حقيقة أن له سلطة التعقيب وفقاً للقانون(٥).

وفى ٢٣ نوفمبر ١٨٨٣، أصدر المجلس حكما آخر فى قضية **Société des mines de la Guyane Française**(٦)، ألغى بمقتضاه قرار وزير البحرية والمستعمرات الصادر بعدم اختصاص الوزير بتعديل أحد القرارات الصادرة عن حاكم مستعمرة "جويان" **Guyane** الفرنسية،

---

(٣) Cette espèce d'incompétence doit être également reprimie, car s'il n'est pas permis à une autorité d'étendre le cercle de ses pouvoirs, il n'est non plus permis de le restreindre; dans un cas comme dans l'autre, il y a infraction aux lois d'attribution".

(٤) أورد "لافريير" هذه الأحكام فى هامش (١) من صفحة ٤٩٢ من الجزء الثانى من كتابه سالف الذكر.

(٥) CE, 1[er] mai 1874, Lezert de la Mourinie, Lebon, P. 409.

(٦) CE, 23 Novembre 1883, Société des mines de la Guyane française. Lebon, P. 832.

معتبراً أن الوزير قد تنكر لاختصاصه بالتعقيب على قرار حاكم المستعمرة فى حين أنه يختص بذلك باعتباره من سلطات الوصـــاية علـــى حكومـــة المستعمرة بمقتضى القانون.

واستناداً إلى هذه الأحكام استطاع "إدوار لافريير" أن يبرز لجـــوء مجلس الدولة الفرنسى إلى "عدم الاختصاص السلبى" كوجه مستقل مـــن وجوه عدم المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية. وقد استند فى ذلك إلى أن حالات الإلغاء التى نطق بها المجلس فى القضايا السابقة وجدت سببها فى تنكر السلطة الإدارية لاختصاصها، وإحجامها عن ممارسة اختصاصها رغم ثبوته بنصوص قاطعة الدلالة.

وما لبثت فكرة عدم الاختصاص السلبى التى نادى بها "إدوار لافريير" فى نهاية القرن التاسع عشر أن أثارت انتباه فقهاء القانون الإدارى خلال القرن العشرين، والذين انقسموا بين مؤيد ومعارض لها إلى أن حسم مجلس الدولة هذا الخلاف بأحكام واضحة الدلالة على تبنيه لعدم الاختصاص السلبى كوجه مستقل من أوجه عدم المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية.

وكان الفقيه "رفائيل أليبير: **Raphaël ALIBERT** من أشد المناصرين لفكرة عدم الاختصاص السلبى بعد "إدوار لافريير"؛ ففى كتابه الصادر فى عام ١٩٢٦ عن "الرقابة القضائية علىّ الإدارة عن طريق دعوى تجاوز السلطة" كتب يقول : "إن رجل الإدارة يعد متنكراً لاختصاصه إذا ما رفض اتخاذ قرار معين مدعياً خطأً عدم اختصاصه باتخاذه. ويعد ذلك

نوع من عدم الاختصاص السلبي الذى يمثل تجاوزاً للسلطة، ويماثل تماماً عدم الاختصاص الإيجابي ويخضع بالتالى لنفس أحكامه وقواعده...." (٧).

وفى عام ١٩٥١ دافع واحد من ألمع مفوضى الحكومة فى فرنسا وهو السيد "فرانسوا جازييه" François GAZIER عن فكرة عدم الاختصاص السلبى عندما كتبت فى مجلة "دراسات ووثائق مجلس الدولة" قائلاً : "تجب ملاحظة أن عدم الاختصاص يمكن كذلك أن يتخذ شكلاً سلبياً؛ فالسلطة الإدارية تعد متنكرة لاختصاصها ليس فقط باتخاذها قراراً لا يدخل فى دائرة اختصاصاها، ولكن كذلك عندما تمتنع عن اتخاذ ما يجب عليها اتخاذه من قرارات.." (٨).

وفى التقرير الذى أعده مفوض الحكومة "روجفان بافيل" **Rougvin BAVILLE** فى عام ١٩٧١ فى قضية: **Ministre de la santé publique et de la sécurité sociale contre Demoiselle Bruguire** يصف المفوض امتناع الوزير عن التدخل للتعقيب على القرار الصادر من مدير عام الصحة **Directeur général de la santé** بقوله: "إن الأمر لا يتعلق بمجرد خطأ فى تطبيق القانون ولكنه يتعلق بعدم الاختصاص السلبي". ويتوجه مفوض الحكومة إلى مجلس الدولة بالحديث قائلاً : "إذا كان من شأنكم التصدى من تلقاء أنفسكم لمحكمة تعلن خطأ

---

(٧) **"Un agent administratif méconnaît sa propre compétence lors qu'il refuse de prendre une décision en alléguant à tort son incompétence. Cette incompétence négative constitue un excès de pouvoir, elle est absolument semblable à l'incompétence positive et se trouve régie, mutâtes mutandis, par les mêmes principes et les mémés règles".**
(Raphaël ALIBERT, le contrôle juridictionnel de l'administration par le moyen de l'excès de pouvoir, paris, Payot 1926, P. 217).

(٨) **"Il est à noter que l'incompétence peut revêtir également une forme négative, une autorité administrative pourrait méconnaître sa compétence tout aussi en prenant une décision qu'il n'avait pas qualité pour la prendre qu'en récusant alors qu'il lui appartient d'agir".**
(François GAZIER, Essai de présentation Nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir, EDCE, 1951, P.31)

عدم اختصاصها بنظر المسألة، فإنه ينبغى عليكم التصدى لإدانة تصرف الوزير الذى يتنكر لاختصاصه بالتعقيب على قرارات مرؤسيه..."(٩).

والملاحظ عند هؤلاء الفقهاء أنهم يساوون بين عدم الاختصاص السلبى وعدم الاختصاص الايجابى فكلاهما من وجوه عدم المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية. وبالتالى يخضعان لنفس القواعد والأحكام خصوصاً من حيث ضرورة تصدى القاضى الإدارى لإثارتهما من تلقاء نفسه فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى باعتبارهما من الدفوع المتعلقة بالنظام العام.

وانطلاقاً من تعلق اختصاص السلطة الإدارية بالنظام العام، ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أن فعالية النشاط الإدارى وحماية حقوق وحريات الأفراد فى مواجهة الإدارة تفرض ضرورة إلحاق عدم الاختصاص السلبى بفكرة عدم الاختصاص بوجه عام.

فمن وجهة نظر البعض، تقدم فكرة عدم الاختصاص السلبى فائدة كبرى بالنسبة للمتضرر من امتناع الجهة الإدارية عن ممارسة اختصاصها، لأن تكييف امتناع الإدارة على أنه مخالفة لقواعد الاختصاص سوف يلزم القاضى بالتصدى لهذه المسألة من تلقاء نفسه وفى أية مرحلة تكون عليها الدعوى، على أساس أن الدفوع المستمدة من مخالفة جهة الإدارة لقواعد الاختصاص هى من النظام العام. ويمثل ذلك بلا شك إلزاماً للقاضى بالتحرك لحماية حقوق الأفراد ضد تعسف الإدارة، لأن الأفراد يميلون

---

(٩) "Il ne s'agit pas d'une simple erreur de droit mais d'une incompétence négative: de même que vous censureriez d'office un tribunal qui se déclarerait à tort incompétent vous devez censurer le ministre qui méconnaît sa compétence pour statuer sur un recours hiérarchique (Rougeuin BAVILLE, conclusions sous CE 19 novembre 1971, ministre de la santé publique et de la Sécurité sociale R.P. 706).

عادة إلى تصديق جهة الإدارة المتعاملين معها عندما تعلن عدم اختصاصها بالتقرير فى مسألة معنية، وهم مؤهلون لاستنتاج حالات انتهاك الإدارة للقانون عندما تتصرف بصورة إيجابية أكثر من كونهم مؤهلين لاستنتاج انتهاكها للقانون عندما تمتنع عن التقرير(١٠).

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن تعلق قواعد الاختصاص بوجه عام بالنظام العام يجعل من المستحيل على جهة الإدارة تعديلها بمحض إرادتها، لأن الاختصاص ليس حقاً لجهة الإدارة، بقدر ما هو تكليف يفرض نفسه عليها. وهذا بالضبط ما انتهى إليه "إدوار لافريير" فى نهاية القرن التاسع عشر عندما قال –كما سبق ورأينا– بأنه "إذا كان من غير المسموح لسلطة معينة أن توسعّ من دائرة اختصاصاتها، فليس مسموحاً لها كذلك أن تضيِّق من دائرة هذه الاختصاصات"(١١).

واستناداً إلى ذلك خلص البعض إلى أن الموظف الذى يعتقد خطأً بضرورة الحصول على رأى جهة معينة قبل إصدار قرار معين يكون قد قام من تلقاء نفسه بتعديل القواعد المنظمة لاختصاصه، وهى قواعد تتعلق بالنظام العام لا يمكن تجاوزها، وإذا فعل ذلك فإنه يكون قد تقاعس عن ممارسة اختصاصه مما يوجب إدانة هذا التصرف بواسطة القضاء(١٢).

وعلى الرغم من مناصرة بعض الفقه لفكرة عدم الاختصاص السلبى كما صاغها صاحبها "إدوار لافريير" فى نهاية القرن التاسع عشر،

---

(١٠) Christian DEBOUY, les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse, paris. P.U.F. 1980. P.44.

(١١) راجع ما سبق بشأن فكرة عدم الاختصاص السلبى كما نادى بها إدوار لافريير فى عام ١٨٩٨.

(١٢) CHELLER, la fonction consultative dans le droit administratif français, thèse, Strasbourg, 1961, P. 84.

فقد تعرضت هذه الفكرة للانتقاد الشديد من جانب عدد غير قليل من الفقهاء المعاصرين وذلك من وجوه متعددة.

فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن تعبير "عدم الاختصاص السلبى" ذاته لا يصلح بحال من الأحوال لتكييف عدم المشروعية الناتجة عن امتناع جهة الإدارة عن ممارسة اختصاصاها، لأن عدم المشروعية يمكن رده فى هذه الحالة إلى وجه آخر من وجوه إلغاء القرارات الإدارية لا يدخل ضمن إطار عدم المشروعية الخارجية للقرار الإدارى.

ومن هؤلاء الفقهاء "الأستاذ "كيرنينون" **J. KERNINON**" الذى يرى أن التشابه بين حالة عدم الاختصاص السلبى وحالة عدم الاختصاص الإيجابى ليس سوى تشابه ظاهرى فقط؛ ففى الحالة الأولى يتصل العيب بعنصر السبب فى القرار الإدارى، أما فى الحالة الثانية فيتصل بعنصر الاختصاص(١٣).

وما قال به "كيرنينون" يعد امتداداً لما سبق وذهب إليه الفقيه "جان دى سوتو" **Jean de soto** الذى استبعد إدخال "عدم الاختصاص السلبى" ضمن أوجه عدم المشروعية الخارجية للقرار الإدارى، لأنه فى حالة إقبال القاضى الإدارى على إلغاء امتناع السلطة الإدارية عن ممارسة اختصاصها فإن: "محتوى القرار نفسه هو الذى يتسم بعدم المشروعية؛ لأن البطلان يتعلق إذن بمحل القرار الذى صدر عن موظف يختص أصلاً بإصداره غير أنه قرار خاطئ"(١٤).

---

(١٣) J. KERNINON, L'obligation pour l'administration de prendre réellement ses décisions, R.A. 1981, P. 480.

(١٤) "C'est le contenu même de l'acte qui est illégal. La nullité est bien plutôt relative à l'objet de l'acte. La décision émane du fonctionnaire compétent, mais elle est erronée".
(Jean de soto, contribution à la théorie de nullité des actes administratifs unilatéraux, paris, 1941, P. 129).

وفى تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣٠ يونيو ١٩٥٠ فى قضية **quéralt** يقول فقيه فرنسا الأكثر شهرة "جان مارى آوبى **Jean-marie Auby** بأنه: "عندما ترفض إحدى السلطات الإدارية حسم أمر معين معلنة خطأً عدم اختصاصها بهذا الأمر، فإن قرارها يكون صادراً عن سلطة مختصة أصلاً بالتقرير فى المسألة؛ فإذا قيل بعدم مشروعية هذا القرار فلأن مصدره قد اتخذ من توهُم انعدام أهلية التقرير لديه سبباً لقراره: الأمر يتعلق إذن بسبب القرار وليس بعدم اختصاص مُصدره"(١٥).

ثم عاد "آوبى" وأكد على هذا المعنى بعد أن انضم إليه فى ذلك الأستاذ "رولان دراجو" **Rolland DRAGO** وذلك فى الطبعة الثانية من مطلوهما فى "القضاء الإدارى"، حيث كتبا يقولان: –بعد استعراض الأحكام التى نُسبت إلى مجلس الدولة ويحتج بها دعاة فكرة عدم الاختصاص السلبى– بأنه: "من الصعب القول بوجود عدم الاختصاص فى كل الأحكام التى نُسبت إلى مجلس الدولة فى هذا الصدد، أو على الأقل فإن الرجوع إلى هذه الفكرة قد يؤدى إلى الكثير من الخلط؛ ففى الواقع إن حالات الإلغاء التى سبقت فى هذا الصدد قد صدرت ليس استناداً إلى عيب عدم الاختصاص وإنما استناداً إلى خطأ فى تسبيب القرار من جانب من أصدره"(١٦).

---

(١٥) **"Lorsqu'une autorité administrative refuse de statuer en se déclarent incompétente, sa décision émane bien de l'agent qui aurait dû statuer. Si elle est illégale, ce qu'elle invoque comme motif de rejet l'absence de pouvoir de son auteur: il y a donc en réalité illégalité quant au motif et non incompétence". (Jean-marie AUBY, Note sous l'arrêt du conseil d'Etat du 30 Juin 1950, Queralt, S. 1951, 4. P. 87).**

(١٦) **"Il est assez contestable de voir dans ces hypothèses des cas d'incompétence; ou tout au moins la référence à cette notion prise dans son sens large peut conduire à des confusions. En effet, dans les décisions ainsi annulées, l'illégalité n'était pas relative à l'auteur de l'acte qui était bien compétent, mais au motif illégal sur lequel cette autorité s'était fondée en applicant faussement la règle de compétence". (Jean-Marie AUBY et Rolland DRAGO, traité du contentieux administratif, 2ème ed. 1975, P. 247-248).**

ولذلك فإن "أوبى" و "دراجو" يرفضان التوسيع من فكرة عدم الاختصاص بحيث تشمل إلى جانب حالة عدم الاختصاص الإيجابى حالة أخرى هى حالة عدم الاختصاص السلبى التى يشككان فى وجودها أصلاً، ويذهبان إلى ضرورة قصر فكرة عدم الاختصاص على الحالات التى يكون فيها القرار المطعون فى مشروعيته قد صدر عن موظف غير مختص أصلاً بإصداره[١٧].

وهكذا فبالنسبة لهذا الجانب من الفقهاء، إذا قيل بأن قاضى الإلغاء قد أبطل قراراً صادراً بتضييق إحدى السلطات الإدارية من دائرة اختصاصها أو برفض ممارسه هذا الاختصاص فإن الإلغاء يكون مؤسساً فى هذه الحالة ليس على عدم الاختصاص السلبى وإنما بالأحرى على خطأ فى اختيار القرار أو خطأ فى تطبيق القانون. أى أن الأمر لن يخرج عن توافر سبب من أسباب عدم المشروعية الداخلية وليس عدم المشروعية الخارجية للقرار الإدارى، بمعنى أن عدم المشروعية تتعلق ليس بمُصدر القرار ولكن بسبب القرار، أى السبب الذى استند إليه مُصدر القرار لتأسيس عدم اختصاصه[١٨].

ويبدو أن هذه الحجة ليست مقنعة بالنسبة لبعض أنصار فكرة عدم الاختصاص السلبى الذين يربطون بين عدم الاختصاص السلبى والمشروعية الخارجية للقرار الإدارى؛ فمن وجهة نظر هذا الجانب من الفقهاء فإن عدم المشروعية فى حالة عدم الاختصاص الإيجابى المتمثل فى قيام جهة الإدارة

---

(١٧) جان مارى آوبى ورولان دراجو، المرجع السابق ص١٤٦-١٤٨.

(١٨) راجع فى هذا المعنى أيضاً:

- Jean-claude VENEZIA, le pouvoir discrétionnaire de l'administration. L.G.D.J, 1959. P. 144.
- M. Stassionpoulos, traité des actes administratifs. 1953. P. 113.

بتوسيع دائرة اختصاصها تتصل حتماً بمُصدر القرار الذى اتخذ قراراً ليس مختصاً بإصداره، ولكنها –أى عدم المشروعية– تتصل كذلك بالسبب غير المشروع الذى استند إليه مُصدر القرار عندما وسَّع من دائرة اختصاصه. وفضلاً عن ذلك ففى الحالتين –حالة عدم الاختصاص السلبى و حالة عدم الاختصاص الايجابى– يكون مُصدر القرار قد قام من تلقاء نفسه بتعديل القواعد المنظمة لاختصاصه، وهو مالا يملكه أصلاً نظراً لتعلق هذه القواعد بالنظام العام[١٩].

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسى قد آثر المضى قدماً فى العمل بفكرة عدم الاختصاص السلبى رغم الانتقادات التى وُجهت إليها. وليس هذا فحسب، بل إن المجلس قد وسَّع كثيراً من مفهوم الفكرة عن طريق فتح مجالات جديدة لتطبيقها لم تكن قد ظهرت فى قضائه السابق، كما أنه أقر بوضوح دخول عدم الاختصاص السلبى ضمن وجوه عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري.

فقد لاحظ الفقه قيام مجلس الدولة الفرنسى بتوسيع نطاق تطبيق فكرة عدم الاختصاص السلبى للسلطة الإدارية، بحيث أصبح من الممكن قبول تطبيقها ليس فقط فى مجال الاختصاص المقيد لجهة الإدارة ولكن كذلك فى مجال ممارستها لاختصاصها التقديرى[٢٠]:

* ففى مجال الاختصاص المقيد Compétence liée لوحظ أن مجلس الدولة قد قضى بإلغاء القرار الإدارى الصادر بتعليق جهة الإدارة ممارسة اختصاصها على وجود شرط إضافى اتضح أن القانون لا يفرض

(١٩) راجع فى ذلك كريستيان ديبوى، المرجع السابق، ص٤٥.

(٢٠) Georges SCHMITTER, l'incompétence négative du législateur et des autorités administratives. A.I.J.C, 1989, P. 147.

ضرورة وجوده؛ ففى حكمه الصادر فى ٩ ديسمبر ١٩٤٩ فى قضية "شامى" CHAMI قضى المجلس بإلغاء القرار الصادر بتعليق ممارسة جهة الإدارة لاختصاصها على ضرورة الحصول على رأى جهة استشارية لم يفرض القانون ضرورة الحصول على رأيها قبل اتخاذ القرار(٢١).

وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن السيد "روبير شامى" Robert CHAMI كان قد وقعَّ فى ٢٧ أكتوبر ١٩٤٥ مع مدير إدارة الشرق الأوسط بسلاح الجو الفرنسى عقد توريد كمية من لوازم هذه الإدارة، ثم قام الوزير المختص والذى كان قد أقر هذا العقد فى تاريخ لاحق على إبرامه بفسخ العقد فى ١٢ ابريل ١٩٤٦ ورافضاً فى ذات الوقت تعويض السيد "شامى" عما لحق به من أضرار نتيجة فسخ العقد، وكان الوزير قد استند فى قراره بفسخ العقد إلى أنه كان قد علق صلاحية قراره بالموافقة على هذا العقد فى ٢٢ نوفمبر ١٩٤٥ على ضرورة الحصول على رأى أحد الأجهزة الاستشارية. وقد قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار الوزير الذى علق من خلاله قيامه بممارسة اختصاصه بصورة كاملة على ضرورة الحصول على رأى جهة لم يلزمه القانون بضرورة الحصول على رأيها، وقد تضمن قرار المجلس بإلغاء قرار الوزير المختص قبول مبدأ تعويض السيد "شامى" عن الأضرار المترتبة على فسخ العقد، مع إلزام الإدارة بأن تؤدى اليه ما يترتب فى ذمتها من التزامات مالية مقابل ما قام بتنفيذه بالفعل من عمليات بمقتضى عقد التوريد الذى تم إلغاؤه.

(٢١) CE, 9 décembre 1945, Chami, R. Leb. P. 542.

وقد برر مجلس الدولة الفرنسى الحكم بإلغاء امتناع الوزير عن ممارسة اختصاصه بصورة كاملة بقوله: "ومن حيث إنه إذا كان العقد الذى تم توقيعه فى ٢٧ اكتوبر ١٩٤٥ بين مدير إدارة الشرق الأوسط من جهة والسيد شامى من جهة أخرى والذى أقره الوزير المختص فى يوم ٢٢ نوفمبر التالى، ينص فى المادة الثامنة منه على أنه لا يصبح نهائياً إلا بعد إقرار الوزير من جهة ورئيس لجنة تنسيق عقود الشرق الأوسط من جهة أخرى، فلم يكن من الواجب على الوزير أن يعلق صلاحية قراره الصادر بإقرار العقد على ضرورة الحصول على الموافقة اللاحقة لأحد الأجهزة الاستشارية"(٢٢).

كما أصدر المجلس أحكاماً مماثلة تماماً فى قضية WALLUT بحكمه الصادر فى ٢ اكتوبر ١٩٦٤(٢٣)، وفى قضية "وزير الصحة والضمان الاجتماعى ضــد الآنسة شاندليير" فى حكمه الصادر فى ٤ ديسمبر ١٩٧٤(٢٤).

* أما فى مجال الاختصاص التقديرى لجهة الإدارة فقد أمكن لمجلس الدولة أن يتخذ من فكرة عدم الاختصاص السلبى أساساً للإلغاء وذلك فى حالات متعددة.

ففى ١٤ نوفمبر ١٩٧٣ قضى المجلس بتوكيد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية لمدينة "رن" RENNES بإلغاء قرار الجهة الإدارية بتفويض

---

(٢٢) Considérant que, si le marché conclu entre le directeur de l'intendance du moyen orient et le sieur Chami le 27 octobre 1945 et approuvé par le ministre de l'Air le 22 novembre suivant spcefiait, dans son article 8, qu'il ne deviendrait définitif qu'après approbation du ministre et du président de la commission de coordination des marches du moyen orient, il n'appartenait au ministre de subordonner la validité de sa décision à l'avis ultérieur d'un organisme consultative".

(٢٣) CE, 2 octobre 1964, Wallut, Lebon, P. 782.

(٢٤) CE, 4 décembre 1974, ministre de l'éducation nationale c/ dame chandelière, Lebon, p.993.

اختصاصها بصدد مسألة معينة إلى جهة أخرى فى حين كان يمكنها بما لديها من سلطة تقديرية أن ترفض التقرير أصلاً فى المسألة برمتها(٢٥).

وفى حكمه الصادر فى ٢٠ أكتوبر ١٩٦٥ فى قضية Guérin(٢٦) قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار الصادر برفض الجهة الإدارية ممارسة اختصاصها بدعوى أن المسألة المطلوب التقرير بشأنها ما زالت محل دعوى منظورة أمام القضاء.

وفى حكمه الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ فى قضية Delcros (٢٧) انتهى مجلس الدولة الفرنسى إلى أن الجهة الإدارية المختصة باتخاذ قرار معين يمكنها قبل اتخاذ هذا القرار أن تطلب رأى جهة استشارية معينة، وذلك فى إطار سلطتها التقديرية، حتى ولو لم يكن هناك نص يلزمها بذلك. غير أنها لا يمكنها أن تخول هذه الجهة الإستشارية فى الحلول محلها لاتخاذ هذا القرار حتى وإن احتفظت لنفسها بالحق فى التصديق عليه.

وفى هذا الخصوص يقول مجلس الدولة: "ومن حيث إنه يعود إلى وزير النقل والمواصلات –عملاً بالمادة ١٩ من القرار بقانون الصادر فى ١٩ مايو ١٩٦٩– إصدار اللائحة المنظمة لمحطات الإرشاد الملاحى، وأن يحدد هو نفسه –عملاً بالمادة ٢٤ من القانون الصادر فى ٢٨ مارس ١٩٢٨ –المبالغ الواجب اقتطاعها من عوائد هذه المحطات والمخصصة لصندوق المعاشات وأسلوب صرف هذه المعاشات والنظام المالى للصندوق؛ ومن حيث أنه إذا كان من حق الوزير، تحقيقاً لهذا الغرض، أن يلجأ إلى الحصول على بعض الآراء الاستشارية التى يقدر أن من الواجب الحصول عليها، وخصوصاً رأى

(٢٥) CE, 14 Novembre 1973, ministre de l'éducation nationale c/dame de messiére de Boudiez, Lebon, p. 644.

(٢٦) CE, 20 Octobre 1965, Guérin, R, P. 537.

(٢٧) CE, 5 décembre 1975, Delcros, Lebon, p. 630; R.D.P, 1976, p.1074.

الجمعية العمومية للصندوق سالف الذكر، فإن أياً من النصوص اللائحية لا تمنحه الحق فى تخويل هذه الجمعية فى الحلول محله فى تحديد أساليب توزيع عوائد محطة الإرشاد الملاحى بين المرشدين العاملين بها والذين انتهت مدة خدمتهم، حتى ولو احتفظ لنفسه بحق التصديق على ما تتخذه الجمعية من قرارات فى هذا الخصوص.... ومن ثم يكون وزير النقل والمواصلات قد تنكر لحدود اختصاصه، وبالتالى تجاوز حدود سلطاته[٢٨].

وقد أمكن للفقه –استناداً إلى الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة– تحديد خمس حالات لعدم الاختصاص السلبى كأحد أوجه الإلغاء المتعلقة بعدم المشروعية الخارجية للقرار الإدارى. وتتمثل هذه الحالات فيما يلى:

١ – إنكار السلطة الإدارية لكونها مختصة أصلاً بالتقرير فى مسألة معينة[٢٩].

٢– تجاهل السلطة الإدارية للقواعد المتعلقة بأساليب ممارسة اختصاصها[٣٠].

٣– تضييق السلطة الإدارية من دائرة اختصاص سلطة إدارية أخرى أقل منها فى المرتبة[٣١].

---

(٢٨) "Considérant qu'il appartient au ministre des transports, compétent en vertu de l'article 19 du décret du 19 mai 1969 pour arrêter le règlement de chaque station de pilotage, de fixer lui-même, en application de l'article 24 de la loi du 28 mars 1928, le montant des retenues opérées sur les recettes de la station et affectées à la Caisse de retraites, ainsi que les conditions d'allocation des pensions et le régime financier de la Caisse; que, s'il lui est loisible, à cet effet, de recueillir tells avis dont il estime devoir s'entourer et, notamment, de consulter, le cas échéant, l'assemblée générale de la Caisse intéressée, aucune disposition réglementaire ne l'autorise, en revanche, de déléguer à cette assemblée, même en se réservant le pouvoir d'approuver, les délibérations qu'elle prend en la matière, le soin de fixer, en ses lieu et situation les activités et les retraités; qu'ainsi, le Ministre des Transports a méconnu les limites de sa compétence et, par suit, excédé ses pouvoirs.

(٢٩) جان مارى آوبى وورولان دراجو، مطول القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص١٤٧

(٣٠) جان مارى آوبى وورولان دراجو، مطول القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص١٤٨.

(٣١) سنعود للحديث عن هذه الحالة عند عرضنا لحكم مجلس الدولة فى قضية GED بمناسبة الحديث عن

٤- صدور القرار الإدارى من إحدى السلطات الإدارية ولكن استناداً إلى إرادة سلطة إدارية أخرى[٣٢].

٥- إفراط السلطة الإدارية فى تفويض اختصاصاها أو تفويضها فى غير الحالات التى يحددها القانون بصورة تبدو معها وكأنها تتخفف منها.

وكان من نتائج إلحاق فكرة عدم الاختصاص السلبى بفكرة عدم الاختصاص بوجه عام قيام مجلس الدولة بإدخال الدفع بعدم الاختصاص السلبى ضمن طائفة الدفوع المتعلقة بالنظام العام التى يمكن إثارها فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وينبغى على القاضى التصدى لإثارها حتى ولو لم يطلب اليه الخصوم ذلك. ويدَّعى بعض الفقهاء أن هذا الاتجاه ظهر فى قضاء مجلس الدولة منذ أول حكم أصدره فيما يتعلق بعدم الاختصاص السلبى فى الأول من مايو ١٨٧٤ فى قضية **Lezert de la mourinie**. بل إن من الفقهاء من ذهب، استناداً إلى قضاء مجلس الدولة اللاحق فى هذا الخصوص، إلى القول بأن الدفع بعدم الاختصاص السلبى يعد فى ميدان القضاء الإدارى "عمدة الدفوع المتعلقة بالنظام العام"[٣٣].

ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ٧ يناير ١٩٥٥ فى قضية **GED** من أبرز الأحكام التى تصدى المجلس من خلالها لإثارة الدفع بعدم الاختصاص السلبى باعتباره من الدفوع المتعلقة بالنظام العام[٣٤].

وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن القرار بقانون الصادر فى ٢٧ يونيو ١٩٤٧ المتعلق بممارسة مهنة الطب كان ينص على حق مجلس نقابة

تعلق الدفع بعدم الاختصاص السلبى للسلطة الإدارية بالنظام العام.

(٣٢) **Pierre PACTEAU, le Juge de l'excés de pouvoir et les motifs de l'acte adminsitratif, 1977, P. 183.**

(٣٣) كريستيان ديبوى، الدفوع المتعلقة بالنظام العام فى مجال الإجراءات أمام القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص٤٤.

(٣٤) **CE, 7 Janiver 1955, Ged, R.P. 11.**

الأطباء فى منح درجة الطبيب المتخصص **Médecin spécialiste**، ثم حدث بعد ذلك أن صدر قرار وزاري **Arrêté Ministérielle** بتاريخ ١٦ أكتوبر ١٩٤٩ بتعليق ممارسة مجلس النقابة لهذا الاختصاص على ضرورة موافقة لجان استشارية متخصصة لكل فرع من فروع الطب. وفى تاريخ لاحق كان مجلس النقابة قد رفض منح صفة الطبيب المتخصص لأحد الأطباء (الدكتور جيد GED) الذى تقدم إلى مجلس الدولة طالباً إلغاء القرار الصادر برفض منحه هذه الدرجة.

وفى هذه القضيه اعتبر المجلس أن القرار الصادر برفض منح درجة الطبيب المتخصص قد صدر عن جهتين إداريتين، ويعد ذلك مخالفاً للقرار بقانون الصادر فى عام ١٩٤٧ المتعلق بممارسة مهنة الطب والذى قصر حق منح درجة الطبيب المتخصص على مجالس النقابات الطبية العامة والفرعية.

وقد تصدى مجلس الدولة فى هذه القضية لإثارة الدفع بعدم الاختصاص السلبى بعد إقفال باب المرافعة وفوات مواعيد إثارة الدفوع بواسطة أطراف القضية قائلاً: "إن القرار الوزارى الصادر بتاريخ ١٦ أكتوبر ١٩٤٩ والذى علق صدور قرارات مجالس النقابات العامة والفرعية بمنح درجة طبيب متخصص على ضرورة موافقة اللجان الطبية المتخصصة قد صدر معيباً يستحق الإلغاء لما تضمنه من حرمان مجالس النقابات الفرعية والنقابة العامة من سلطتها فى تقدير منح درجة الطبيب المتخصص، وبالتالى من تضييق دائرة اختصاص هذه المجالس، ومنعها من ممارسة بعض اختصاصاتها التى تستمدها من القرار بقانون الصادر فى ٢٧ يونيو ١٩٤٧ والمتعلق بممارسة مهنة الطب".

ومن خلال هذا الحكم يتضح لنا –كما سبق وأشرنا– أن عيب عدم الاختصاص السلبى يمكن أن يتحقق فى حالة إنكار سلطة إدارية معينة

لاختصاص سلطة إدارية أقل منها فى المرتبة أو التضييق من دائرة هذه الاختصاصات، وذلك فى حالة تلقى السلطة الإدارية الأقل لهذه الاختصاصات عن سلطة أخرى أعلى فى المرتبة من السلطة التى أنكرت عليها ممارسة اختصاصاها. ويعد ذلك تطبيقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية الذى يعتبر من أسس فكرة عدم الاختصاص السلبى للسلطات الإدارية وللمشرع كذلك كما سوف يتضح لنا من خلال دراستنا.

وفى تقريره فى قضية **Queralt** التى حكم فيها مجلس الدولة فى ٣٠ يونيو ١٩٥٠[٣٥]، كان مفوض الحكومة السيد **DELVOLVE** قد فحص الدفوع التى أبداها المدعى ورفضها كلها، ولكنه تصدى لإثارة واحداً استمده من تنكر جهة الإدارة لاختصاصها والامتناع عن ممارسته.

وفى حكمها الصادر فى ٥ فبراير ١٩٦٩ فى قضية **Asmar** كانت المحكمة الإدارية لمدينة "بو" **PAU**[٣٦] قد اعتبرت من قبيل عدم الاختصاص السلبى الذى ينبغى على القاضى الإدارى التصدى له من تلقاء نفسه ادعاء الإدارة بأن تدخلها للتقرير فى إحدى المسائل يتوقف على الحصول على رأى جهة استشارية معينة على وجه يخالف الحقيقة.

ويمكننا أن نذكرَّ كذلك بحكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ نوفمبر ١٩٧١ فى قضية **Delle Bruguière** وبما ذهب إليه مفوض الحكومة السيد "روجفان بافيل" **Rougvin Bâville** من خلال تقريره فى هذه القضية من حث مجلس الدولة إلى ضرورة الالتزام بقضائه السابق والمتمثل فى إلحاق عيب عدم الاختصاص السلبى بعيب عدم الاختصاص بوجه عام واتباع ما يترتب على ذلك من نتائج أهمها التصدى لإثارة الدفع بعدم

---

(٣٥) "CE. Sect., 30 mars 1950, queralt, S. 1951, 3, P. 85 Note J.M Auby.

(٣٦) Tribunal Administratif de PAU, 5 février 1969, Asmar, R.P. 611.

الاختصاص السلبى باعتباره من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، وذلك عندما توجه إلى المجلس بالقول: "إذا كان شأنكم التصدى من تلقاء أنفسكم لمحكمة تعلن خطأً عدم اختصاصها بنظر المسألة، فإنه ينبغى عليكم التصدى للوزير الذى يتنكر لاختصاصه بالتعقيب على قرارات مرؤوسيه[٣٧].

ومما يدل على صحة توجه القاضى الإدارى الفرنسى فى هذا الخصوص أن المجلس الدستورى الفرنسى عندما قضى لأول مرة، فى عام ١٩٦٧، بعدم دستورية أحد التشريعات تأسيساً على فكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع، قد بدى متأثراً إلى حد بعيد بموقف مجلس الدولة، وذلك عندما ذهب صراحة إلى إدخال عدم الاختصاص السلبى ضمن دائرة عدم الدستورية الخارجية للقانون فى الشق المتعلق منها بعدم الاختصاص[٣٨].

ومع ذلك فمن خلال ما أورده بعض الفقهاء من حالات التصـــدى لإثارة الدفوع المتعلقة بالنظام العام فى القضاء الدستورى والإدارى بخصوص عدم الاختصاص السلبى[٣٩]، لاحظنا أن حالات تصـــدى مجلـــس الدولـــة الفرنسى لاثارة عيب عدم الاختصاص السلبى هى أقل بكثير من الحـــالات التى يلجأ فيها المجلس الدستورى إلى ذلك. وترجع هذه الظاهرة إلى طبيعـــة الرقابة على دستورية القوانين فى فرنسا وهى رقابة سابقة على دخول القوانين

---

(٣٧) **"De même que nous censureriez d'office un tribunal qui se déclarerait, à tort, incompétent, vous devez censurer le ministre qui méconnaît sa compétence pour statuer sur un recours hiérarchique dont vous avez reconnu par ailleurs la possibilité"**
(Conclusions du commissaire rougevin BAVILLE sous l'arrêt du conseil d'Etat du 19 Novembre 1971, ministre de la santé publique contre Delle bruguiére, RP. 106. (وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم)

(٣٨) راجع فى ذلك جورج شميتز، دراسته سالفة الذكر، ص١٤٧-١٤٨. وسنعود للحديث عن هـــذه المسألة عند التعرض لمسألة امتداد فكرة عدم الاختصاص السلبى إلى ميدان القضاء الدستورى.

(٣٩) جورج شميتز، مقالته سالفة الذكر، ص ١٥٦ وما بعدها.

فى التطبيق وتتحرك بناء على طلب من بعض السلطات السياسية، وبالتالى فإن للخصوم فى الدعوى الدستورية مفهوم مختلف عنه فى الدعوى الإدارية حيث للخصوم دور هام فى إدارة الدعوى الإدارية من خلال إبداء الدفوع والطلبات والرد على دفوع وطلبات الخصم الآخر، وبالتالى يزداد العبء على القاضى الدستورى فى إدارة الدعوى الدستورية عن العبء الملقى على عاتق القاضى الإدارى فى إدارة الدعوى الإدارية، ويؤدى ذلك فى النهاية إلى كون الخصوم فى الدعوى الإدارية أسبق من القاضى فى إثارة الدفوع المتعلقة بالنظام العام(٤٠).

ثانياً: فكرة عدم الاختصاص السلبى للسلطة الإدارية وفكرتا القرار الحكمى والقرار السلبى

القرار الإدارى هو –وفق قضاء مجلس الدولة فى مصر– إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة طبقاً للقوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين أياً كان الشكل الذى يصدر به سواء كان مكتوباً أو شفوياً(٤١).

ومتى أفصحت جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى معين ممكن وجائز قانوناً، ابتغاء مصلحة عامة، فالأصل أن قرارها لا يلزم صدوره فى شكل معين أو وفق صيغه محددة. وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى(٤٢)، وجرى به قضاء مجلس الدولة المصرى منذ إنشائه فى عام ١٩٤٦؛ ففى حكمها الصادر فى ٧ ديسمبر

(٤٠) Thierrey Di MANNO, le conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office, Economica, p.u.a.m, 1992, P. 121 et ss.

(٤١) راجع لمزيد من التفاصيل، المستشار حمدى ياسين عكاشه، القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة، الجزء الثانى، ٢٠٠١، ص١٩ وما بعدها.

(٤٢) René CHAPUS, droit administratif général tome I, 9eme ed. pp. 999 et ss.

١٩٤٨، فى القضية رقم ١٩٤ لسنة ٢ قضائية، قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه: "لا يشترط فى القرار الإدارى أن يصدر فى صيغة معينة أو بشكل معين. بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت جهة الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى"(٤٣)، كما قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٨ ديسمبر ١٩٦٥ فى القضية رقم ١٣٦٩ لسنة ١٠ قضائية(٤٤) بأن: "جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين، ولذلك فقد يكون القرار الإدارى مكتوباً كما يكون شفوياً".

وعلى ذلك فالأصل فى القرار الإدارى أنه لا يلزم صدوره فى شكل معين أو وفق صيغة محددة؛ فهو قد يكون قراراً حقيقياً أو قراراً حكمياً، صريحاً أو ضمنياً، مسبباً أو غير مسبب، إيجابياً أو سلبياً، متى كان تعبيراً عن الإرادة الملزمة لجهة الإدارة بقصد إحداث الأثر القانونى المطلوب.

ومع ذلك فإن الحديث عن شكل القرار الإدارى أدى بالفقه وأحكام القضاء إلى استخدام تعبيرات متعددة بل ومتداخله من قبيل القرار الصحيح والضمنى والحكمى والسلبى ، مما دفع استاذنا الدكتور عبد الفتاح حسن إلى محاولة فض الاشتباك بينها(٤٥).

(٤٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٩٤ لسنة ٢ قضائية ، الصادر فى ٧ ديسمبر ١٩٤٨، المجموعة، السنة الثالثة ، ص١٣٧.

(٤٤) حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر فى القضية رقم١٣٦٩ لسنة ١٠قضائية، فى ١٨ ديسمبر ١٩٦٥، المجموعة ..... ، السنة الحادية عشرة، ص ١٨٩.

(٤٥) راجع فى ذلك دكتور عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء ،مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٨٢، ص١٥٢ وما بعدها.

ومن وجهة نظر سيادته فإن جهة الإدارة قد تعبر عن إرادتها تعبيراً حقيقياً وإيجابياً، وذلك بالفعل أو بالكلمة المنطوقة أو المكتوبة. ويكون قرارها عندئذ قراراً حقيقياً. غير أن المعنى الذى قصدت إليه جهة الإدارة بفعلها المادى أو بقرارها المكتوب أو الشفوى قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً. وعلى أساس ذلك يمكن التفرقة بين القرار الصريح من ناحية والقرار الضمنى من ناحية أخرى. وإذا كان القرار الصريح يُستفاد بصوره مباشرة من تعبير جهة الإدارة عن إرادتها تعبيراً حقيقياً، إيجابياً وصريحاً بالفعل أو بالكلمة المنطوقة أو المكتوبة بقصد إحداث أثر قانونى معين، فإن القرار الضمنى يستفاد بصورة غير مباشرة من فعل مادى صدر عن جهة الإدارة أو من كلمتها المكتوبة أو المنطوقة ومثاله نقل الموظف إلى مكان ناء والذى قد يفيد قرار ضمنى بمجازاته تأديبياً. والقرار الضمنى هو قرار حقيقى وليس قراراً حكمياً أو مفترضاً [٤٦].

وإذا كان تعبير جهة الإدارة عن إرادتها بصورة إيجابية من شأنه أن يفضى إلى اتخاذ قرار حقيقي، صريحاً أو ضمنياً على حسب الأحوال، فإن جهة الإدارة قد لا تعبر على الإطلاق عن إرادتها لا بالفعل ولا بالقول، ومع ذلك يُنسب إليها أنها قد أصدرت قراراً إدارياً. هذا القرار هو القرار الحكمى أو المفترض، الذى لا يظهر إلا عندما يطلب من جهة الإدارة اتخاذ قرار معين فتلتزم الصمت التام، مثل طلب سحب قرار غير مشروع ، وطلب استصدار رخصة ، وطلب استصدار جواز سفر وما إلى ذلك. ويظهر هذا الافتراض فى حالتين:

(٤٦) دكتور عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص١٥٢.

"الحالة الأولى هى حالة ورود نص يحدد مدة معينة يفترض المشرع بعد فواها أن جهة الإدارة قد اتخذت قراراً. وقد يحدد المشرع كذلك ما إذا كان هذا القرار الحكمى يعنى قبول جهة الإدارة لما هو مطلوب منها أو أنه يعنى رفضه. ومن هنا جاءت التفرقة بين القرار الحكمى بالقبول والقرار الحكمى بالرفض[٤٧].

أما الحالة الثانية فهى حالة عدم قيام المشرع بتحديد مدة معينة تمضى بعد تقديم الطلب حتى يُستخلص القرار الحكمى بفواها. وعندئذ يظهر هذا القرار الحكمى بفوات المدة المعقولة بعد تقديم الطلب. ويعتبر القرار الحكمى فى هذه الحالة أنه قد صدر بالرفض[٤٨].

أما القرار السلبى فهو تعبير عن موقف سلبى لجهة الإدارة، وبه تمتنع هذه الأخيرة عن اتخاذ قرار كان يتعين عليها اتخاذه. وهذا القرار السلبى بالامتناع قد يكون قراراً صريحاً أو ضمنياً، مكتوباً أو شفوياً، وقد يكون قراراً حكمياً يستفاد من سكوت جهة الإدارة والتزامها الصمت[٤٩]، على النحو السالف بيانه .

ومن الواضح أنه لا مجال للمقارنة بين فكرة عدم الاختصاص السلبى والقرار الحقيقى أى التى تعبر به الإدارة تعبيراً إيجابياً عن إرادتها بقصد إحداث أثر قانونى معين، وسواء كان هذا التعبير صريحاً أو ضمنياً.

---

(٤٧) دكتور عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص١٥٣.
(٤٨) دكتور عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص ١٥٤.
(٤٩) دكتور عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص ١٥٤.

غير أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للقرار الحكمى أو المفترض من ناحية والقرار السلبى فى صوره المختلفة من ناحية أخرى ، فكلاهما يتضمن امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ قرار كان يتعين عليها اتخاذه. ولذا فإن البعض قد يخلط تماماً بين القرار السلبى والقرار الحكمى من ناحية والقرار المُستفاد من امتناع جهة الإدارة عن مُمارسة اختصاصها فى إطار فكرة عدم الاختصاص السلبى من ناحية أخرى. وهذا الخلط نجده بالفعل فى كتابات بعض الفقهاء فى مصر على وجه الخصوص. ولذلك فإننا نحاول استجلاء حقيقة هذا الأمر، وذلك فى نقطتين متتاليتين على النحو التالى:

أ- فكرة عدم الاختصاص السلبى وفكرة القرار الحكمى أو المفترض.

ب- فكرة عدم الاختصاص السلبى وفكرة القرار الإدارى السلبى.

أ- فكرة عدم الاختصاص السلبى وفكرة القرار الحكمى أو المفترض.

أشرنا فيما سبق إلى ما نبَّه إليه أستاذنا الدكتور عبد الفتاح حسن من تعبيرات متعددة ومتداخلة تتردد فى أحكام القضاء بمناسبة الحديث عن شكل القرار الإدارى، من قبيل القرار الصريح والضمنى والحكمى والسلبى، ورأينا كيف يفرق سيادته فى هذا الخصوص بين ثلاثة أنواع من القرارات الإدارية:

١- القرار الناتج عن تعبير جهة الإدارة عن إرادتها تعبيراً حقيقياً وإيجابياً، وهو القرار الحقيقى الذى قد يكون "صريحاً" ، وقد يكون "ضمنياً".

٢- القرار الحكمى أو المُفترض.

٣- القرار السلبى.

والواقع أن أحكام القضاء الإدارى وأعمال الفقه تكشف عن خلط شديد بين القرار السلبى والقرار الضمنى وهو كما أشرنا إحدى صورتى القرار الحقيقى الناتج عن تعبير جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة تعبيراً حقيقياً، ويظهر عندما يطلب إلى جهة الإدارة اتخاذ قرار معين فتلتزم الصمت التام، ولا تعبر عن إرادتها -خلال فترة معينة_ ، لا بالقول ولا بالفعل.

ففى فرنسا يفرق معظم الفقهاء تقريباً بين نوعين من القرارات الإدارية "الضمنية":

-القرار الضمنى بالرفض **Décision implicite de regret**.

والذى يجد أساسه فى قاعدة إجرائية شقت طريقها إلى النظام القانونى الفرنسى من خلال القانون الصادر فى **٢** نوفمبر **١٨٦٤** المتعلق بنظام التظلم إلى السلطة الإدارية، ثم أخذت بها قوانين مجلس الدولة الفرنسى المتعاقبة، ثم القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية الذى دخل فى التطبيق منذ الأول من يناير **١٩٨٩**. وبمقتضى هذه القاعدة -فى شكلها الحالى- فإن التزام جهة الإدارة الصمت حيال الطلب المقدم اليها بإصدار قرار معين، خلال أربعة أشهر، يعتبر قراراً من جانبها برفض الطلب. هذا مع العلم بأن الفترة الزمنية الممنوحة لجهة الإدارة للرد على الطلبات من هذا النوع قد تقل وقد تزيد عن فترة الأربعة أشهر وذلك فى حالات حددها المشرع الفرنسى على سبيل الحصر، واعتبر انقضاءها إيذاناً بوجود قرار برفض الطلب.

وهذا القرار يكّيفه معظم الفقهاء الفرنسيين على أنه "قرار ضـــمني بالرفض" كما أشرنا، وعلى ذلك جرى أيضـــاً قضـــاء مجلـــس الدولـــة الفرنسى[٥٠].

– القرار "الضمنى" بالقبول، **Décision implicite d'accepation**

والقرار "الضمنى" بالقبول يجد أساسه كذلك فى النصوص التشـــريعية، حيث يحدث فى أحيان كثيرة – خصوصاً فى مجال تراخيص البناء– أن ينص التشريع على أن سكوت جهة الإدارة –خلال مدة معينـــة– عـــن مـــنح الترخيص رغم توافر شروط الحصول عليه يعتبر قرار منها بقبول طلـــب الترخيص.

هذا القرار يكّيفه كثير من الفقهاء الفرنسيين –بل معظمهم– على أنه قرار ضمني بالقبول[٥١]، وعلى ذلـــك جـــرى قضـــاء مجلـــس الدولـــة الفرنسى[٥٢].

---

(٥٠) راجع فى ذلك:

- **GOUTTENOIRE, le silence de l'administration, thèse, paris, 1932.**
- **G. Benezra, le silence de l'administration: vicissitude de la réglementation française, Revue administrative, 1967, pp. 540 et ss.**

(٥١) راجع فى ذلك:

- **Charles DEBBACH, les modes non formelles d'expression de la volonté de l'administration, Revue administrative, 1968. pp. 555 et ss.**
- **M. PAUTI, les décisions implicites d'acceptation, R.D.P. 1975, pp. 1525 et ss.**
- **J.F. THERY, étude sur les autorisations tacites, E.D.C.E, 1975, pp. 1525 et ss.**
- **M. MONNIER, les décisions, implictes d'acceptation de l'administration, L.G.D.J, Paris, 1992.**

(٥٢) **CE, ASS. 1er juin 1973, ministre d'équipement c/époux Rollin, R. P. 390 – CE Sect. 24 janvier 1986, Mattei et Moymard, R.P. 12, conclusions Boncichet.**

وفى مصر لا يختلف الوضع عنه فى فرنسا؛ فقضاء مجلس الدولة المصرى يخلط منذ السنوات الأولى للمجلس بين "القرار الضمنى" و"القرار الحكمى" وفى أحيان كثيرة يُستخدم التعبيران السابقان كمترادفين. وكما هو الحال فى فرنسا كذلك يفرق القضاء المصرى ويتبعه فى ذلك الفقه بين القرار "الضمنى" بالرفض والقرار "الضمنى" بالقبول.

ففى حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٥/٦/١٥ تقول محكمة القضاء الإدارى بأن: "القرار الحكمى بالرفض –القرار الضمنى– هو الذى نصت عليه المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة بقولها : (ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن به .... وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة".

ولكى نكون بصدد قرار ضمنى بالرفض، –تقول المحكمة فى ذات الحكم– بأنه: "لابد أن يكون هناك قرار صادر من جهة الإدارة وتظلم صاحب الشأن من هذا القرار، وسكوت من جانب السلطات المختصة عن

الإجابة عن هذا التظلم، ومُضى ستين يوماً من تاريخ التظلم، فحينئذ نكون بصدد قرار حكمى بالرفض"[٥٣].

وكما يُفسر سكوت الإدارة –خلال المدة المحددة قانوناً– عن البت فى الطلب المقدم اليها على أنه قرار ضمني بالرفض، فقد يُفسر على أنه قرار ضمنى بالموافقة، ومثال ذلكُ ما قضت به محكمة القضاء الإدارى من أن: "مزاولة مهنة المحاسبة أو المراجعة لا تجوز إلا بعد القيد بأحد جداول السجل العام للمحاسبين والمراجعين بوزارات التجارة والصناعة، ولا يثبت للطالب هذا المركز إلا بصورة قرار صريح أو ضمنى من اللجنة المختصة بالموافقة علي قيده، وعلى ذلك فإن تقدم المدعى بطلب مستوف كافة المستندات المطلوبة ومضى أربعة شهور على تقديمه دون أن تفصل اللجنة فى الطلب على الوجه الموضح قانوناً يجعل الطلب بانتهاء هذه المدة مقبولاً فنكون بصدد قرار ضمنى بالقيد" [٥٤].

وهكذا يبدو أن القضاء الإدارى المصرى يخلط بين القرار الضمنى والقرار الحكمى أو المفترض ويفرق –شأنه شأن القضاء الإدارى الفرنسي– بين القرار الضمنى بالرفض **Décision implicite de rejet** والقرار الضمنى بالقبول أو الموافقة **Décision implicite d'acceptation**، ويقره فى ذلك معظم فقهاء القانون الإدارى المصرى، تماماً كما هو الحال فى الفقه الفرنسي.

---

(٥٣) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بجلسة ١٩٦٥/٦/١٥ فى القضية رقم ٢٤ لسنة ١٩ قضائية، مجموعة الخمس سنوات ص٥٧٢.
والملاحظ أن محتوى نص المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المشار اليها فى هذا الحكم قد نقل إلى نص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٥٤) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بجلسة ١٩ يناير ١٩٦٢ فى القضية رقم ١٢٣٥ لسنة ١٤ قضائية، مجموعة الخمس سنوات ، ص٢٩.

والواقع أن القرار المنسوب إلى جهة الإدارة بعد مضى فترة معينة مـــن تاريخ التقدم اليها بطلب اتخاذ قرار معين، والذى يصفه القضـــاء والفقـــه الفرنسيان "بالقرار الضمنى" **Décision implicite**، ويصفه القضاء والفقه المصريان بالقرار الحكمى وكذلك بالقرار الضمنى كمترادفين، لا يمكن بأى حال من الأحوال وصفه بالضمنى، بل هو قرار حكمى أو مفترض. والفرق واضح كا رأينا بين القرارين: فالقرار الضمنى هو القرار الناتج عن تعـــبير جهة الإدارة عن إرادتها تعبيراً حقيقياً وإيجابياً، بقصد إحداث أثـــر قـــانونى معين ، وغاية ما هنالك –على حد تعبير أستاذنا الـــدكتور عبـــد الفتـــاح حسن–: "أنه يستفاد بصورة غير مباشرة من فعل مادى صدر عن جهـــة الإدارة أو من كلمتها المكتوبة أو المنطوقة"(٥٥). أما القرار الحكمى فيفترض التقدم بطلب إلى جهة الإدارة لاتخاذ قرار معين، فتسكت جهـــة الإدارة ، ولا تعبر عن إرادتها حيال هذا الطلب إطلاقـــاً، لا بـــالقول ولا بالفعـــل، وحينئذ لا مفر من أن يُنسب إليها أنها قد أصدرت قراراً معيناً إما بـــرفض الطلب وإما بقبوله، حتى ينفتح باب الطعن القضائى أمام مُقدم الطلـــب، هذا القرار هو إذن قرار حكمى أو مفترض، وبمناسبته "لا مجال للتســـاؤل عما إذا كان صريحاً أو ضمنياً، مكتوباً أم شفوياً"(٥٦).

وإذا كان الأمر كذلك، فما الفارق إذن بين القرار الحكمى أو المفترض والقرار الصادر عن جهة الإدارة بالامتناع عن مُمارسة اختصاصها بالمخالفة

---

(٥٥) دكتور عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص١٥٢.

(٥٦) دكتور عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص ١٥٣.

للقوانين واللوائح بحيث يمكن الادعاء بإصابة هذا القـــرار بعيـــب عـــدم الاختصاص السلبي؟.

الواضح أنه توجد فروق متعددة ، أهمها:-

١- القرار الحكمى أو المفترض ، وسواء كان بالرفض أو بالموافقة ، هـــو قرار منسوب إلى جهة الإدارة، حيث لم تتجه إرادها إلى إحداث الأثر القانوني الذى يرتبه، بل إنه ناتج عن سكوها وعدم تعبيرها عن إرادها لا بالقول ولا بالفعل. أما القرار الصادر بامتناع جهـــة الإدارة عـــن ممارسة اختصاصها خلافاً لما تقضى به القوانين واللوائح فى إطار فكرة عدم الاختصاص السلبي، فهو غالباً ما يكون ناتجاً عن تحرك إيجابي من جهة الإدارة، إما برفض مُصدر القرار اتخاذ قرار بدعوى أنـــه غـــير مختص، وإما بتعليق اتخاذ القرار على الحصول على رأى جهة أخرى لا يلزمه القانون بالحصول على رأيها، وإما بتفويض اختصاصه بإصـــدار قرارات معينة فى غير الحالات وبغير الشروط والضوابط التى يـــنص عليها القانون.

٢- ومن خلال الصور السابقة لامتنـــاع جهـــة الإدارة عـــن ممارســـة اختصاصها فى إطار فكرة عدم الاختصاص السلبي، يتضـــح لنـــا أن قرارها -الذى هو نتيجة تعبير إيجابي وحقيقى عن إرادها كما قلنـــا- قد يكون قراراً صريحاً كما فى حالة إدعائها خطأً بعـــدم اختصاصـــها بالتقرير فى المسألة المعروضة عليها، وقد يكون قراراً ضمنياً كمـــا فى حالة تعليق ممارسة الاختصاص على الحصول على رأى جهة استشارية

لا يلزمها القانون بالحصول على رأيها ، وحالة تفويض اختصاصها الإدارى فى غير الحالات وبغير الشروط المنصوص عليها فى القانون.

وعلى العكس من ذلك، فبمناسبة القرار الحكمى أو المفترض لا مجال للتساؤل –كما سبق ورأينا– عما إذا كان القرار صريحاً أم ضمنياً، مكتوباً أم شفوياً(٥٧).

ب– فكرة عدم الاختصاص السلبى وفكرة القرار الادارى السلبى .

أشرنا فى النقطة السابقة إلى أن القرار الصادر بامتناع جهة الإدارة عن ممارسة اختصاصها – أيا كانت صورة هذا الامتناع – هو قرار ناتج عن تعبير جهة الادارة عن إرادتها تعبيراً حقيقياً وإيجابياً. وأنه قد يكون قراراً صريحاً ، وقد يكون ضمنياً .

ولذلك ، تدق التفرقة بين هذا القرار والقرار السلبى الذى هو تعبير عن موقف سلبى لجهة الادارة . وبه تمتنع هذه الأخيرة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح ، وهذا القرار السلبى بالامتناع ، قد يكون قراراً صريحاً أو ضمنياً ، مكتوبا أو شفوياً . وقد يكون قراراً حُكيماً يستفاد من سكوت جهة الادارة والتزامها الصمت .

وإزاء هذا التشابه الكبير بين هذين القرارين ، فهل هناك من اختلاف بينهما ؟

---

(٥٧) راجع ما سبق بهذا الخصوص.

قبل الإجابة على هذا التساؤل ، نود الإشارة إلى أن بعض الفقهاء المصريين الذين أقروا عدم الاختصاص السلبى ، واعتبروه سبباً من أسباب طلب إلغاء القرار الادارى، شأنه شأن عدم الاختصاص الايجابى المتمثل فى قيام جهة الإدارة بإصدار قرارات تخرج عن دائرة اختصاصها ، قد خلطوا تماماً بين القرار الادارى السلبى والقرار الصادر عن جهة الادارة بالامتناع عن ممارسة اختصاصها فى إطار فكرة عدم الاختصاص السلبى .

ومن الفقهاء المصريين الذين اهتموا بفكرة عدم الاختصاص السلبى للسلطة الادارية ، الأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة، الذى يرى أن عيب عدم الاختصاص السلبى يتحقق فى: "موظف يتجاهل الاختصاص المقرر له، ويمتنع عن اتخاذ قرار مدعياً أنه ليس مختصاً بذلك قانوناً " ، وقد قال سيادته بذلك فى إطار معالجته لعيب عدم الاختصاص العادى أو البسيط الذى يأخذ من وجهة نظره صورتين :

– عدم الاختصاص الايجابى من ناحية ، وعدم الاختصاص السلبى من ناحية أخرى[٥٨].

ويمكن أن نذكر كذلك الأستاذ الدكتور محسن خليل الذى أقر بعيب عدم الاختصاص السلبى ، وقال فى هذا الخصوص : "وكما يكون عدم الاختصاص إيجابياً قد يكون كذلك سلبياً . وصورة ذلك أن تمتنع جهة الادارة المختصة عن مباشرة اختصاصاتها المقررة لها، بأن ترفض إصدار قرار معين ظناً منها أنها غير مختصة بذلك" [٥٩].

---

[٥٨] دكتور محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الادارة، الجزء الثانى، بيروت، ١٩٦٧-١٩٦٨، ص١١٥٨.

[٥٩] دكتور محسن خليل ، القضاء الادارى ورقابته على أعمال الادارة ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف ، الاسكندرية ١٩٦٨ ، ص ٤٦٣

وكان للمرحوم الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى موقفاً مـــن هـــذه المسألة أيضاً؛ فقد كان –رحمه الله– يرى أن: "عيب عـــدم الاختصـــاص الموضوعى يمكن أن يأخذ إحدى صورتين: صورة إيجابية وهـــى الغالبـــة فى العمل بأن يصدر موظف أو هيئة قراراً من اختصـــاص موظـــف أو هيئـــة أخرى. وهناك عدم الاختصاص السلبى إذا امتنعت سلطة إدارية عن ممارسة اختصاصها خطأ (٦٠).

وينضم إلى هؤلاء الفقهاء فيما ذهبوا إليه، الأستاذ الدكتور عبد الغـــنى بسيونى عبد الله الذى يقر بأن: "عدم الاختصاص السلبى يقع فى حالة رفض سلطة ما اتخاذ قرار إدارى معين اعتقاداً منها أنه لا يدخل فى اختصاصـــها، فى حين أنها تكون مختصه به فى حقيقة الأمر.... وينتج عدم الاختصـــاص السلبى نفس أثر عدم الاختصاص الإيجابى من جعل القرار الإدارى قـــابلاً للإلغاء لكونه معيباً بعيب عدم الاختصاص" (٦١).

والملاحظ على هؤلاء الفقهاء جميعاً أنهم قد اكتفوا بالإشارة إلى فكـــرة عدم الاختصاص السلبى للسلطة الإداريـــة، ولكـــن دون الإســـهاب فى دراستها على ضوء أحكام القضاء الإدارة المصرى، اعتقاداً منهم بأن عدم الاختصاص السلبى أقل شيوعاً فى العمل الإدارى.

غير أن بعض هؤلاء الفقهاء قد تعدى هذا الموقف بقليل فربط بين فكرة عدم الاختصاص السلبى وفكرة القرار الإدارى السلبى التى صاغها قضـــاء

---

(٦٠) دكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربى، ١٩٨٦، ص٣٠٧

(٦١) دكتور عبد الغنى بسيونى عبد الله، ولاية القضاء الادارى على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٣، ص١٩٤-١٩٥.

مجلس الدولة المصرى استناداً إلى نصوص قوانين مجلس الدولة المتعاقبة والتى تخلع وصف القرارات الإدارية على "رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح".

ومن أهم ما قالوا بذلك الأستاذ الدكتور محسن خليل الذى يقول -بعد أن أقر بفكرة عدم الاختصاص السلبى مباشرة كما أشرنا-: "....ويلاحظ أنه إذا كان يمكن إلغاء القرار الإيجابى المشوب بعيب عدم الاختصاص، فإنه يمكن كذلك إلغاء القرار السلبى الخاص بامتناع جهة الإدارة عن مباشرة اختصاصها، ذلك أنه – طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة – يعتبر فى حكم القرارات الادارية ، رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح (٦٢).

والواقع أن مدلول القرار الصادر عن جهة الادارة بالامتناع عن ممارسة اختصاصها فى إطار فكرة عدم الاختصاص السلبى ، هو أوسع بكثير من مدلول القرار السلبى الذى لا خلاف على خضوعه لرقابة القضاء الادارى شأنه شأن القرار الايجابى تأسيساً على ماورد بقوانين مجلس الدولة المصرى المتعاقبة وآخرها القانون رقم٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذى ينص فى المادة العاشرة منه على أنه : " ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية وامتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح".

(٦٢) دكتور محسن خليل ، القضاء الادارى ورقابته على أعمال الادارة ، المرجع السابق ، ص ٤٦٤ ؛ وقريب من هذا الرأى ، دكتور أحمد فتحى سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، الطبعة الاولى ، دار الشروق ، ١٩٩٩ ، ص ١١١.

فمن ناحية أولى لا يثور الحديث عـن القـرار السـلبى إلا فى مجـال الاختصاص المقيد لجهة الادارة؛ فالراجح فى القضاء [٦٣] ولدى معظم فقهاء القانون الادارى[٦٤] هو عدم جواز الطعن فى القرار السلبى ما لم تكن جهة الإدارة ملزمة باتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح. أما القرار الصادر بامتنـاع جهة الادارة عن ممارسة اختصاصها فى إطار فكرة عدم الاختصاص السلبى ، فيثور الحديث عنه ليس فقط فى مجال الاختصاص المقيـد لجهـة الإدارة ولكن كذلك فى مجال اختصاصها التقديرى وذلك على النحو الذى عرضنا له فيما سبق[٦٥].

ومن ناحية ثانية فإن القرار الادارى السلبى يأخذ صورة واحدة ، حيث يتحقق عندما ترفض جهة الادارة اتخاذ إجراء كان من الواجـب عليهـا اتخاذه بحكم القانون . أما القرار الصادر بامتناع جهة الادارة عن ممارسـة اختصاصها فى إطار فكرة عدم الاختصاص السلبى فيأخذ صور متعـددة ، أهمها [٦٦]:

- إنكار الجهة الإدارية لكونها مختصة أصلاً بالتقرير فى مسألة معينة .

---

(٦٣) تقول المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص بأن : "القرار الادارى السلبى يتحقق عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون . ويتعين لقيام القرار السلبى أن يكون ثمة إلزام على الجهة الإدارية باتخاذ قرار معين ، فإذا لم يكن اصدار مثل هذا القرار واجباً عليها، فإن إمتناعها عن إصداره لا يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء ...(حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر فى مايو ١٩٨٥ فى القضية رقم٢٢٢ لسنة ٢٨ قضائية، المجموعة س٣٠ ص ١٠١٧).

(٦٤) ذهب بعض الفقه المصرى إلى أنه يمكن تصور قيام القرار الادارى السلبى ايضا فى مجال الاختصاص التقديرى للجهة الإدارية . راجع فى هذا الخصوص:
- دكتور عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ص ١٥٥ ـ١٥٦
- دكتور سامى جمال الدين ، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، ١٩٩٢ ، ص ٥٤ـ٥٥

(٦٥) راجع ما سبق بشأن توسيع مجلس الدولة الفرنسى لمجالات تطبيق فكرة عدم الاختصاص السلبى للسلطة الإدارية.

(٦٦) سبق وعرضنا لصور عدم الاختصاص السلبى للسلطة الإدارية فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى.

– تجاهل الجهة الإدارية للقواعد المتعلقة بأساليب ممارسة اختصاصاتها.

– إقدام الجهة الإدارية على تفويض اختصاصها فى غير الحالات وبغير الشروط التى يحددها القانون ، بحيث تبدو وكأنها تتنازل عن اختصاصها .

– تضييق الجهة الإدارية من دائرة اختصاص جهة إدارية أخرى أقل منها فى المرتبة .

– صدور القرار الادارى عن إحدى الجهات الإدارية، ولكن استناداً إلى إرادة جهة إدارية أخرى.

ومن ناحية ثالثة ، وترتيباً على ماأثرناه فى النقطة السابقة ، يوجد فارق آخر بين القرارين؛ فالقرار الادارى السلبى يفترض امتناع الجهة الإدارية تماماً عن ممارسة اختصاصها ، سواء كان امتناعها صريحاً أو ضمنياً ، مكتوباً أو شفوياً. أما القرار الصادر بامتناع جهة الإدارة عن ممارسة اختصاصها فى إطار فكرة عدم الاختصاص السلبى، فلا ينتج فقط عن امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه، بل أنه يوجد حتى فى الحالات التى تتحرك فيها الجهة الإدارية لاتخاذ قرار ، غير أن تحركها لا ينم عن أنها قد مارست اختصاصها على النحو الذى تمليه القواعد المنظمة لهذا الاختصاص، بحيث تبدو وكأنها تتخفف من اختصاصاتها ، كأن تلجأ إلى تفويض الاختصاص فى غير حالاته ، وبدون تحقق شروطه أو تعلق ممارسة اختصاصها على ضرورة الحصول على رأى جهة معينة لا يلزمها القانون بالحصول على رأيها ، أو يصدر عنها قرار لا يعبر عن إرادتها بقدر مايعبر عن إرادة جهة أخرى .

وهكذا ، يمكن القول بأن القرار الادارى السلبى بالمعنى المعروف فى القضاء الادارى المصرى، استناداً إلى حكم الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة **١٩٧٢** ، ليس سوى صورة واحدة من صور القرار الصادر بامتناع جهة الإدارة عن ممارسة إختصاصها فى إطار فكرة عدم الاختصاص السلبى .

ثالثاً : فكرة عدم الاختصاص السلبى فى القضاء الدستورى :

رأينا فيما سبق كيف استقرت فكرة عدم الاختصاص السلبى تماماً فى الفقه والقضاء الإداريين. وتطبيقاً لهذه الفكرة لا تستطيع السلطات الإدارية أن تمتنع عن ممارسة ما تضطلع به من اختصاصات مقيدة أو تقديرية، أو أن تتخفف من هذه الاختصاصات ، طالما أن من شأن هذا الامتناع أن يضر بالمصلحة العامة أو بحقوق وحريات الأفراد.

ثم لفتت فكرة عدم الاختصاص السلبى انتباه الفقه والقضاء الدستوريين اللذين بدءا ينشغلان بكيفية تصرف البرلمانات فى اختصاصاتها التشريعية التى تتلقاها من الدساتير فى إطار مبدأ الفصل بين السلطات وما يترتب عليه من أساليب تبنتها الدساتير لتوزيع الاختصاصات بين السلطات العامة فى الدولة يجمع بينها قاسم مشترك يتمثل فى إسناد الوظيفة التشريعية إلى الهيئة التشريعية التى تضم ممثلى الشعب والوظيفة التنفيذية إلى الهيئة التنفيذية والوظيفة القضائية إلى المحاكم.

وبصورة عامة ، فإن تطبيق فكرة عدم الاختصاص السلبى على البرلمان يعنى ضرورة قيام هذا الأخير باستنفاذ اختصاصه التشريعى على اعتبار أنه أكثر الهيئات العامة فى الدولة قدرة على استجلاء جوانب

المصلحة العامة. ويعنى استنفاذ البرلمان لاختصاصه التشريعى ضرورة التدخل تشريعياً كلما استدعت المصلحة العامة ذلك ، بحيث لا ينطوى النظام القانونى على فراغ تشريعى من أى نوع ، كما يعنى عدم تخلى البرلمان عن جزء من اختصاصه التشريعى للسلطة التنفيذية لا فى الأوقات العادية ولا فى الظروف ألاستثنائية، إلا فى الحالات وبالشروط المنصوص عليها فى دستور الدولة.

ولكن ما هو الأساس الذى يمكن الاستناد اليه فى إجبار البرلمان على ممارسة اختصاصه التشريعى بالطريقة المشار اليها ؟

الواقع أن أساس ذلك هو مبدأ الانفراد التشريعى **La réserve de loi** الذى يعنى انفراد البرلمان بالوظيفة التشريعية للدولة؛ ولهذا المبدأ حجية، ليس فقط فى مواجهة السلطات العامة الأخرى فى الدولة (السلطة التنفيذية والسلطة القضائية) ، ولكن أيضاً فى مواجهة البرلمان ذاته؛ وحجية مبدأ الانفراد التشريعى فى مواجهة السلطة التنفيذية تعنى اقتصارها على ممارسة وظيفة تنفيذ القوانين وبطلان تدخلها للتشريع فى المجال المحجور للبرلمان ، إلا فى الحالات التى يسمح لها الدستور بذلك. وتعنى حجية المبدأ فى مواجهة السلطة القضائية ان المحاكم يقتصر دورها على تطبيق القوانين على النزاعات المعروضة عليها دون أن تضيف إليها أحكاماً لم تذهب إليها إرادة المشرع الصريحة أو الضمنية. أما حجية مبدأ الانفراد التشريعى فى مواجهة البرلمان ذاته فتعنى من ناحية بالتزامه بالتدخل تشريعياً حيث يوجب عليه الدستور ذلك، وإلا عد ممتنعاً عن ممارسة اختصاصاته التشريعية، ومن ناحية أخرى عدم تخليه عن هذه الاختصاصات لغيره من السلطات العامة الأخرى وخصوصاً السلطة التنفيذية. وإذا حدث وامتنع البرلمان عن ممارسة

اختصاصاته التشريعية أو تخلى عنها لتمارسها هيئة أخرى عوضاً عنه فإنه يعد مخالفاً للدستور بما أحدثه – بغير وجه حق – من تعديل لقواعد توزيع الاختصاصات الدستورية. وهذا هو جوهر فكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع التى هى وجه من وجوه عدم الدستورية فى القضاء الدستورى المقارن فى الوقت الراهن.

وهكذا فإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يقضى بانفراد كل سلطة من السلطات العامة فى الدولة بما كلفّها به الدستور من اختصاصات وعدم تعدى كل منها على اختصاصات الأخرى ، فإن امتناع البرلمان عن ممارسة الوظيفة التشريعية للدولة –سواء كان امتناعاً تاماً يتمثل فى عدم الإقدام على تنظيم مسائل معينة ، أو امتناعاً جزئياً يتمثل فى تنظيم بعض المسائل بصورة قاصرة لا تفى بالغرض– يعنى أن تظل الوظيفة التشريعية للدولة بلا صاحب وأن تُصاب الحياة التشريعية بالجمود، خصوصاً وأن السلطات العامة الأخرى يحظر عليها –من حيث المبدأ– التدخل فى الاختصاص التشريعى للبرلمان.

وإذا كان مبدأ الانفراد التشريعى يعنى ضرورة ممارسة البرلمان لاختصاصه التشريعى بنفسه، فإن الدساتير وأحكام القضاء الدستورى قد خففت من حدة هذا المبدأ ، وذلك عن طريق التفرقة بين الانفراد التشريعى المطلق **Réserve absolue de loi** والانفراد التشريعى النسبى **Réserve relative de loi**.

ويعنى الانفراد التشريعى المطلق ضرورة تدخل البرلمان بنفسه مستخدماً الإجراءات التشريعية الاعتيادية لتنظيم المسائل التى تدخل فى نطاق القانون بمقتضى نصوص الدساتير وأحكام القضاء الدستورى. أما

الانفراد التشريعي النسبي فيعني اقتصار دور البرلمان على وضع البنية الأساسية للتشريع، عن طريق وضع القواعد العامة والأسس الرئيسية للمسألة التي تدخل في اختصاصه، ثم إفساح المجال للسلطة اللائحية لكي تنظم بقية جوانبها.

وسواء دخلت المسألة في نطاق الانفراد التشريعي المطلق أو في نطاق الانفراد التشريعي النسبي. فإن الدساتير تسمح - بدرجات متفاوتة - للبرلمانات بتفويض أمر تنظيمها إلى السلطة التنفيذية ، ولكن في حدود الضوابط الإجرائية والموضوعية المنصوص عليها في الدستور.

وعلاوة ذلك فإن ظروفاً استثنائية معينة قد تبرر تدخلات السلطة التنفيذية لاتخاذ بعض الإجراءات السريعة بهدف تنظيم مسائل تدخل من حيث المبدأ في نطاق الاختصاص التشريعي للبرلمان. وتقر معظم الدساتير الحديثة هذا النوع من تدخلات السلطة التنفيذية في المجال المحجوز للقانون عن طريق مجموعة من الآليات ربط بينها فقه القانون العام وصاغها في إطار ما يسمى بنظرية الظروف الاستثنائية **La théorie des circonstances exceptionnelles**.

وهكذا نلحظ أن أساليب تدخل البرلمان لممارسة الوظيفة التشريعية للدولة تتباين بحسب أهمية المسائل المراد تنظيمها تشريعياً، وبحسب طبيعة الظرف الذي تمر به الدولة.

ومع ذلك فمهما اختلفت وتعددت أساليب تدخل البرلمان لممارسة اختصاصه التشريعي، فإن له نصيباً معلوماً في عملية التشريع لابد وأن يتناوله بالطريقة ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور، ذلك أن

تراجع مبدأ سيادة البرلمان الذى ساد حتى نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين وتطور آليات ونظم الرقابة على دستورية القوانين قد أفضيا إلى نتيجة هامة تمثل تطوراً ملحوظاً فى مسار القانون العام، مؤداها أن : "البرلمان ليس مالكاً لاختصاصاته " Le parlement n'est pas Propriétaire de sa compétence (٦٧)، بمعنى أنه لا يمكنه التصرف فيما تلقاه من اختصاصات دستورية كما يتصرف المالك فى ملكه ، وإذا لم يكن فى استطاعته أن يزيد من حجم اختصاصاته الدستورية ، فليس فى استطاعته كذلك أن يضيِّق من دائرة هذه الاختصاصات عن طريق الامتناع كلياً أو جزئياً عن ممارسة اختصاصه التشريعى، أو عن طريق التخفف من هذا الاختصاص لتمارسه عوضاً عنه السلطة التنفيذية التى تعاظم دورها بعد تحول دور الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة خصوصاً بعد نهاية الحرب العالمية الثانية.

وإذا كان مبدأ انفراد البرلمان بالتشريع هو الأساس الدستورى الذى بنى عليه الفقه والقضاء الدستوريان فكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع من أجل الحفاظ على خريطة توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة فى الدولة كما رسمها الدستور ، فإن أسباباً متعددة تقف وراء رغبة الفقه والقضاء الدستوريين فى العمل على حمل المشرع على ممارسة اختصاصه التشريعى وبالأسلوب الذى حدده الدستور ؛ هذه الأسباب هى تقريباً نفس الأسباب التى دعت المشرعين الدستوريين إلى إقرار مبدأ الانفراد التشريعى، من خلال تحديد مجموعة من المسائل ينبغى على البرلمان التدخل لتنظيمها إما بشكل كامل (بنفسه وعن طريق الإجراءات التشريعية

(67) François BRIET, L'incompétence négative du Legistateur, R.F.D.C, 1994, No 17, p 74.

الاعتيادية)، وإما بوضع البنية الأساسية للقوانين المنظمة لها وترك تفاصيلها للسلطة اللائحية.

ومن أهم هذه الأسباب ما طرأ على مبدأ الفصل بين السلطات من تطور كانت نتيجته تراجع الدور الذى كان يلعبه هذا المبدأ فى أداء الوظيفة التشريعية للدولة أمام آلية أُخرى حديثة من آليات القانون العام هى الفصل –فى مجال العمل السياسى والدستورى– بين المعارضة **Opposition** من ناحية والأغلبية **Majorité** من ناحية أخرى.

فقد أدى تطور الأحزاب السياسية ، وتطور النظام البرلمانى إلى طمس معالم مبدأ الفصل بين السلطات خصوصاً فى الدول التى يوجد بها حزبان رئيسيان أو كتلتان رئيسيتان من الأحزاب ؛ ففى هذه الدول يؤدى النظام الحزبى إلى تركيز شديد للسلطة فى يد الحكومة ، أو بالأحرى فى يد الهيئة الحاكمة داخل الحزب الفائز فى الانتخابات التشريعية والذى يسيطر على الحكومة وعلى المجلس التشريعى فى آن واحد، بل إن ذلك قد يحدث ولو بدرجات متفاوتة فى النظم الرئاسية ذاتها كما فى الولايات المتحدة الأمريكية.

وفى ظل هذه الظروف يصبح من المفهوم أن تحاول الحكومة توجيه دفة العمل التشريعى الوجهة التى ترتضيها، وذلك استنادًا إلى أغلبيتها داخل البرلمان، كأن تحاول التأثير فى الأولويات التشريعية لهذا الأخير وذلك من خلال حثه على عدم تناول موضوعات معينة أو تأخير تناولها، أو الإسراع فى معالجة موضوعات معينة بالذات. ويساعد الحكومات فى ذلك ما لها من سيطرة على جدول أعمال البرلمان فى عدد غير قليل من الدول، وما تتمتع به من مزايا بشأن إجراءات اقتراح التشريعات المالية

والتصويت عليها. كما أن معظم التشريعات ذات أصل حكومى، وتعامل مشروعات القوانين التى تتقدم بها الحكومة معاملة تفضيلية إذا ما قورنت بالاقتراحات التى يتقدم بها أعضاء البرلمان. وعلاوة على ذلك يمكن للحكومة أن تغالى فى طلب تفويض البرلمان لها لممارسة بعض اختصاصاته التشريعية.

ولا شك أن هذه الأوضاع من شأنها أن تثير حفيظة المعارضة السياسية داخل البرلمانات لأنها -أى المعارضة- لن تتمكن من الدفاع عن حقوق من تمثلهم من الأفراد إذا وقع البرلمان تحت تأثير الحكومة، أو دأب على التقاعس بصورة أو بأخرى عن ممارسة اختصاصات التشريعية أو أفرط فى تفويضها إلى السلطة التنفيذية. ومن هنا قيل بأن من شأن توسيع مجال الانفراد التشريعى، وإلزام البرلمان بالتدخل لممارسة اختصاصات التشريعية، وعدم الإفراط فى تفويضها إلى غيره من السلطات، أن يساهم فى الحفاظ على حقوق الأقلية السياسية داخل المجالس النيابية؛ لأن صدور القاعدة القانونية وفقًا للإجراءات التشريعية العادية التى تتسم بالعلانية والشفافية والمناقشة الحرة يسمح للأقلية بالمشاركة فى صُنع أحكام القانون، بخلاف صدورها فى صورة لوائح تسنها السلطة التنفيذية وتأخذ عادة طابع السرية أو لا ينكشف محتواها إلا بعد دخولها فى التطبيق.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن تدخل البرلمانات لتنظيم المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات يعد ضمانة هامة من ضمانات الأفراد فى مواجهة السلطة التنفيذية التى إذا ترك لها تنظيم مثل هذه المسائل فلن تتردد فى تغليب اعتباراتها الخاصة على اعتبارات المشروعية.

ولذلك لم يكن من الغريب على القاضى الدستورى أن يقتدى بالقاضى الإدارى من حيث الاعتراف بفكرة عدم الاختصاص السلبى.

والواقع أن تعبير " عدم الاختصاص السلبى للمشرع " **L'incompétence négative du législateur** . هو تعبير فرنسى بالأساس، نطق به للمرة الأُولى الفقيه الفرنسى الأستاذ " جان ريفيرو " **Jean Rivrero**(٦٨)، بمناسبة تعليقه على بعض أحكام المجلس الدستورى ذات الصلة بممارسة البرلمان لاختصاصه التشريعى. إلا أن مضمون فكرة عدم الاختصاص السلبى ذاتها قد ظهر للمرة الأولى فى كتابات الفقهاء الألمان، ثم تلقف الفقهاء الإيطاليون الفكرة وأهدوها إلى المحكمة الدستورية الإيطالية التى استخدمتها لمواجهة بعض حالات امتناع المشرع عن التدخل لممارسة اختصاصه التشريعى. ثم استخدمت المحكمة الدستورية الألمانية هذه الفكرة ، وتبعها فى ذلك معظم المحاكم الدستورية الأوروبية.

ففى إيطاليا واجهت المحكمة الدستورية منذ إنشائها فى عام ١٩٥٣ مشكلة هامة تتمثل فى حالة الفراغ التشريعى **intertie législative** الناتجة عن إحجام البرلمان الإيطالى عن ممارسة اختصاصاته التشريعية نتيجة حالة عدم الاستقرار السياسى التى تميزت بها إيطاليا منذ وضع الدستور فى عام ١٩٤٨؛ فكثيراً ما كان حل أحد مجلسى البرلمان هو المخرج الوحيد لعدم إتفاقهما على قراءة مماثلة لمشروعات القوانين المقدمة إليهما، ولعدم وجود حزب معين يتمتع بأغلبية مريحة تمكنه من مواجهة الانقسامات داخل البرلمان، بسبب قيام الانتخابات التشريعية فى إيطاليا على أساس نظام التمثيل النسبى بصورة كاملة حتى عام ١٩٩٢. ونتيجة لهذا الوضع كثيراً

---

(٦٨) Jean RIVERO, A.J.D.A, 1976, p. 44.

ما كان البرلمان يحجم عن ممارسة اختصاصاته التشريعية، وكثرت بالتالى حالات تدخل السلطة التنفيذية فى المجال التشريعى للبرلمان إما عن طريق التفويض التشريعي أو من خلال عملية تنفيذ القوانين أو عن طريق لوائح الضرورة.

وفى ألمانيا استطاعت المحكمة الدستورية مد رقابتها على حالات امتناع المشرع عن التدخل لممارسة اختصاصه التشريعى المسند إليه بواسطة الدستور ، وذلك استناداً إلى سلطتها فى التفسير وفى تحديد مرجعيتها فى الرقابة على دستورية القوانين وما يخضع لرقابتها من قواعد قانونية. واستطاعت المحكمة تحديد مجموعة من الحالات التى إذا تواجد المشرع فى واحدة منها أصبح ممتنعاً عن ممارسة اختصاصه التشريعى.

ونتيجة لتطور الرقابة على دستورية القوانين وتنوع أساليبها استطاعت بقية المحاكم الدستورية الأوروبية تطبيق فكرة عدم الاختصاص السلبى عن طريق تطويق حالات امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعى أو الإفراط فى تفويضه إلى السلطة اللائحية. وساعد هذه المحاكم على ذلك أن الدساتير قد أقرت مبدأ الانفراد التشريعى المطلق والنسبى وأحاطت عملية تفويض الاختصاص التشريعى بمجموعة من الضوابط الاجرائية والموضوعية التى لا يصح تنازل البرلمان عن جزء من اختصاصه التشريعى للسلطة اللائحية بدون اتباعها. ولذلك كان لفكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع صدى فى قضاء المحاكم الدستورية فى كل من النمسا. وأسبانيا ، والبرتغال. والمجر وفرنسا ومصر ، وفى غيرها من الدول. بل إن بعض الدساتير قد أقرت صراحة الرقابة على دستورية الامتناع التشريعى ، وبالتالى فتحت الباب واسعاً أمام المحاكم الدستورية لبحث

كيفية تناول البرلمانات لاختصاصاتها التشريعية ، وهذا هو الحال فى البرتغال والمجر على وجه الخصوص.

هذا وقد ساعد المحاكم الدستورية على المضى قدماً فى إعمال فكـــرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع ، أن قواعد توزيع الاختصاصات بصورة عامة (بما فيها الاختصاصات الدستورية) تتعلق بالنظام العام ، وبالتالى فإن الدفع بعدم الاختصاص السلبى للمشرع يعد – كما هو الحـــال بالنســـبة للدفع بعدم الاختصاص السلبى للسلطة الإدارية – من الـــدفوع المتعلقـــة بالنظام العام التى ينبغى على القاضى إثارتها من تلقاء نفسه ، فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ، وحتى لو لم يطلب إليه المتقاضون ذلك. ولذلك فقد لوحظ تصدى المحاكم الدستورية من تلقاء نفســـها لإثـــارة الـــدفع بعـــد الاختصاص السلبى حتى لو أدى ذلك إلى خروجها عن نطـــاق الـــدعوى المعروضة عليها.

ويؤدى اختلاف صور عدم الاختصاص السلبى للمشرع كما أشرنا إلى اختلاف شكل وطبيعة الحكم الدستورى الصادر بإدانة امتناع المشرع أو تنازله عن ممارسة اختصاصاته التشريعية.

فإذا كان المشرع قد امتنع أو أحجم عن التدخل لتنظيم مســـألة أو مجموعة من المسائل كان ينبغى عليه التدخل لتنظيمها وفقاً للدســـتور ، أو تدخل بالفعل لتنظيمها ولكن بصورة ناقصة لا تفى بالغرض المطلوب بحيث يترتب على موقفه فراغ تشريعي كامل أو جزئي، فإن الحكم الصادر عـــن القاضى الدستورى بإدانة هذا المسلك يتخذ شكلاً تفسيرياً يقوم القاضـــى من خلاله بإجراء تقييم شامل للموقف منتهياً إما إلى حث المشـــرع علـــى التدخل لتنظيم المسألة أو المسائل التى لم يتدخل أصـــلاً لتنظيمهـــا، أو إلى

تفسير النص الخاضع لرقابته بصورة تسمح له بإكمال النقص الذى يعتريه والناتج عن تنظيم المشرع للمسألة موضوع هذا النص بصورة جزئيــة لا تفى بالغرض.

أما إذا كان البرلمان قد تنازل للسلطة التنفيذية بدون وجه حق عــن بعض اختصاصاته التشريعية كأن يكون قد تبنى تفسيراً فضفاضاً للشروط الدستورية المتعلقة بتفويض اختصاصاته التشريعية للسلطة التنفيذيــة ، أو تكون تشريعاته قد صدرت متضمنة ما يوحى بإطلاق يد السلطة المكلفــة بتنفيذها بحيث يمكنها الإضافة إلى أحكامها أو تعديلــها أو الإعفــاء مــن تطبيقها ، فإن الحكم الصادر بإدانة مسلك المشرع يكون حكماً عادياً بعدم الدستورية ولكن الجديد فيه هو صدوره استناداً إلى عيب عدم الاختصاص السلبى المتمثل فى اتجاه المشرع إلى التنازل عن اختصاصــاته التشــريعية، وعدم رغبته فى ممارستها بنفسه على عكس ما يقضى به الدستور.

والواقع أن موضوع عدم الاختصاص السلبى للمشرع يفرض علــى من يتناوله بالبحث والدراسة ضرورة التعرض لموضوعات كثيرة ومتشعبة ، خصوصاً إذا اهتمت هذه الدراسة بالحلول المعمول بها فى أكثر من نظــام قانونى.

ونظراً لحداثة هذا الموضوع وقلة الدراسات التى تعرضت له بالبحث. فقد آثرنا أن تكون دراستنا له مجرد بداية لأعمال فقهية أخــرى قادمــة، خصوصاً فى مصر حيث قضاء المحكمة الدستورية العليــا – ومــن قبلــها المحكمة العليا – ملئ بالسياسات والتوجهات القضائية التى تنم عن تنبــه القاضى الدستورى المصرى لكيفية تعامل برلماننا مع اختصاصه التشريعى ،

خصوصاً فى ظل اتساع فرص تدخل السلطة اللائحية فى مجال الاختصاص التشريعى للبرلمان فى الأوقات العادية وفى الظروف الاستثنائية على السواء.

ومن أجل تبسيط فكرة عدم الاختصاص السلبى وسلامة عرضها فقد رأينا أن نقسم دراستنا لها فى بابين متتاليين على النحو التالى :

الباب الأول :   أساس وصور عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

الباب الثانى: شكل الأحكام الصادرة بإدانة حالات عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

الباب الأول

أساس وصور عدم الاختصاص السلبى للمشرع

تمهيد:

تقضى نظرية الفصل بين السلطات -كما نادى بها الفيلسوف الإنجليزى "جان لوك" John Locke (١٦٣٢-١٧٠٤)، ووضع أسسها الفيلسوف الفرنسى "جان جاك روسو" J.J. Rousseau فى كتابه الشهير "روح القوانين" Esprit des lois الصادر فى عام١٧٤٨- بالتمييز بين وظائف ثلاث للدولة هى : الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية. وتمارس هذه الوظائف الثلاث على التوالى سلطات ثلاث هى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية. وتُسند هذه السلطات الثلاث إلى ثلاث هيئات مستقلة عن بعضها البعض هى: الهيئة التشريعية (البرلمان) بالنسبة للوظيفة التشريعية، والهيئة التنفيذية (رئيس الدولة أو الوزير الأول أو كلاهما معاً) بالنسبة للوظيفة التنفيذية، والهيئة القضائية (المحاكم) بالنسبة للوظيفة القضائية.

وكما تنفرد الهيئة التنفيذية بالوظيفة التنفيذية للدولة، وتنفرد المحاكم بالوظيفة القضائية، فإن البرلمان ينفرد هو الآخر بالوظيفة التشريعية. والواقع أن انفراد البرلمان بأمور التشريع له ما يبرره؛ فهو يضم ممثلى الشعب صاحب السيادة ومصدر السلطة.

ولما كان من غير المتصور أن يمارس الشعب السلطة بنفسه لاستحالة ذلك عملاً نظراً للزيادة الهائلة فى أعداد البشر والدخول فى مرحلة التنظيم السياسى والاجتماعى المتطور الذى يتخذ شكل الدولة؛ فليس أقل من أن يمارسها عن طريق نوابه أعضاء المجالس التشريعية، وفق آليات الديمقراطية النيابية **la démocratie représentative** التى هى من أكثر صور الديمقراطية شيوعاً فى العصر الحديث. وعلاوة على ذلك

فإن التشريعات لابد وأن تحمل قيوداً معينة على حريات الأفراد، كما أن حقوقهم قد تتأثر بها سلباً، ولذا فإن ممثليهم فى البرلمان هم الأكثر قدرة على صياغة أحكامها ومن أجل ذلك لم يكن غريباً أن تذهب الدساتير – صراحة أو ضمناً– إلى التأكيد على انفراد البرلمانات بالوظيفة التشريعية للدولة، وأن يجتهد الفقه والقضاء –خصوصاً القضاء الدستورى– فى العمل على تثبيت "مبدأ الانفراد التشريعى"، أى انفراد البرلمان بالوظيفة التشريعية للدولة.

ولمبدأ الانفراد التشريعي حجية، ليس فقط فى مواجهة السلطات العامة الأخرى فى الدولة (السلطة التنفيذية والسلطة القضائية)، ولكن أيضاً فى مواجهة البرلمان ذاته. وحجية مبدأ الانفراد التشريعى فى مواجهة السلطة التنفيذية تعنى اقتصارها على ممارسة وظيفة تنفيذ القوانين وبطلان تدخلها للتشريع فى المجال المحجور للبرلمان، إلا فى الحالات التى يسمح لها الدستور بذلك، وتعنى حجية المبدأ فى مواجهة السلطة القضائية أن المحاكم يقتصر دورها على تطبيق القوانين على النزاعات المعروضة عليها دون أن تضيف إليها أحكاماً لم تذهب إليها إرادة المشرع الصريحة أو الضمنية. أما حجية مبدأ الانفراد التشريعى فى مواجهة البرلمان ذاته فتقضى من ناحية التزامه بالتدخل تشريعياً حيث يوجب عليه الدستور ذلك، وإلا عُد ممتنعاً عن ممارسة اختصاصاته التشريعية ومن ناحية أخرى عدم تخليه عنها لغيره من السلطات العامة الأخرى. وإذا حدث وامتنع البرلمان عن ممارسة اختصاصاته التشريعية أو تخلى عنها لتمارسها هيئة أخرى عوضاً عنه فإنه يُعد مخالفاً للدستور بما أحدثه –بغير وجه حق– من تعديل لقواعد توزيع الاختصاصات الدستورية. وهذا هو جوهر فكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع التى هى وجه من وجوه عدم الدستورية فى القضاء الدستورى المقارن.

ومما سبق يتضح لنا أن "مبدأ الانفراد التشريعى" يمثل الأساس الدستورى لفكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع. أما صورة عدم

الاختصاص السلبى –أو الحالات التى يُعد فيها البرلمان مرتكباً لهذه المخالفة الدستورية –فتتمثل فى "الامتناع التشريعى" **L'omission legislative** أى امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصاته التشريعى، وفى تخليه أى تنازله عن اختصاصاته التشريعية لغيره من السلطات من ناحية أخرى.

ونعرض فيما يلى للأساس الدستورى لفكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع، ثم نعقب ذلك بالحديث عن صورة عدم الاختصاص السلبى، وذلك فى فصلين متتاليين على النحو التالى:

الفصل الأول: مبدأ الانفراد التشريعى: الأساس الدستورى لفكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

الفصل الثانى: صور عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

الفصل الأول

مبدأ الانفراد التشريعى: الأساس الدستورى لفكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

تمهيد.

ليست فكرة الانفراد التشريعى بالفكرة الجديدة على القانون العام لكن الجديد بشأنها هو تحولها على يد الفقه المعاصر وقضاء المحاكم الدستورية إلى مبدأ دستورى يفرض على البرلمان ضرورة التدخل لممارسة اختصاصاته التشريعية بمقتضى الدستور والمبادئ ذات القيمة الدستورية، وإلا وقع فى حومة عدم الاختصاص السلبى. ولكى يظهر الانفراد التشريعى بهذه الصورة فى الوقت الحالى، فقد مر بمرحلة طويلة من التطور لم يكن يتضمن خلالها خصائصه الحالية وأهمها حجيته فى مواجهة المشرع ذاته،تلك الحجية التى لولاها لما استطاع القاضى الدستورى تنفيذ إرادة المشرع الدستورى فى ضرورة تدخل البرلمان بالذات لتسوية المسائل المتعلقة أساساً بحقوق الافراد وحرياتهم، وعدم تركها رهينة ميول السلطة التنفيذية التى

قد لا تكون على نفس درجة حرص المشرع على حماية هذه الحقوق وتلك الحريات.

وقد كان الفقه الألماني أول من أثار فكرة الانفراد التشريعي خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر اعتماداً على قراءة الواقع الاجتماعي والنظام السياسي والدستوري السائد في ألمانيا في ذلك الوقت، ثم ما لبثت هذه الفكرة أن لفتت انتباه المتخصصين من فقهاء القانون العام في أوروبا والذين عرضوا جوانبها كما جاءت في الفقه الألماني، ثم حاولوا استخلاص ما يمكن أن تقدمه هذه الفكرة من فوائد بالنسبة لنظمهم القانونية والقضائية. وكان الفقهاء الإيطاليون أسبق في الاهتمام بالفكرة الألمانية من غيرهم، وقد ظهر هذا الاهتمام في كتاباتهم منذ منتصف الخمسينيات من القرن العشرين.

وتلا الفقهاء الإيطاليين في ذلك الفقهاء الأسبان الذين بدأ اهتمامهم بهذه الفكرة منذ نهاية السبعينيات من القرن العشرين.

ثم بدأت بعض الدساتير الأوربية في الاهتمام الصريح بفكرة الانفراد التشريعي عندما أفردت نصوصاً خاصة -كما سوف نرى بالتفصيل- لمعالجة مسألة رقابة القاضي الدستوري على حالات امتناع المشرع عن التدخل لممارسة اختصاصاته التشريعية، ويعتبر الدستور البرتغالي الصادر في عام ١٩٧٦ والدستور المجري الصادر في عام١٩٨٩، ثم الدستور اليوغوسلافي الصادر في عام ١٩٩١ من أوضح الأمثلة على ذلك(١)، وعلاوة على ذلك فرض القضاء الدستوري ضرورة تدخل البرلمان

(١) سوف نعرض في حينه لحالات رقابة القاضي الدستوري على امتناع المشرع عن التدخل لممارسة اختصاصه التشريعي عملاً بمبدأ الانفراد بالتشريع، وهي رقابة موجودة بالفعل بصور مختلفة في معظم الدول التي تعرضنا لها بالدراسة في هذا البحث.

لممارسة اختصاصاته التشريعية فى الدول التى لم تنص دساتيرها صراحة على رقابة الامتناع التشريعى. [٢]

ورغم صدور دستور ١٩٥٨ فى فرنسا متضمناً تحديداً دقيقاً للمجال التشريعى للبرلمان، ووجود نظام للرقابة على دستورية القوانين من جملة أهدافه ضمان تطبيق نظام توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة ضمن إطار "النظام البرلمانى المُرشَّد" **parlementarisme rationalisé** الذى أرساه هذا الدستور، إلا أن اهتمام الفقهاء الفرنسيين بهذه المسألة لم يكن مباشراً بل أتى فى إطار معالجتهم لإشكالية العلاقة بين القانون واللائحة التى طرحت نفسها بعد دخول دستور ١٩٥٨ فى التطبيق. ثم تطور موقف الفقه الفرنسى شيئاً فشيئاً فصدرت دراسات قليلة للحديث عن عدم الاختصاص السلبى للمشرع[٣] وذلك لحث البرلمان على التدخل لممارسة اختصاصه التشريعى وعدم الإفراط فى تفويضه خصوصاً بعد أن ضاق نطاق الاختصاص التشريعى بعد عام ١٩٥٨. وقد كان هذا التقصير من جانب الفقه الفرنسى غريباً خصوصاً وأن عدم الاختصاص السلبى أحد أهم نتائج مبدأ الانفراد التشريعى الذى لم يحظ هو الآخر بالاهتمام اللائق إلا مؤخراً على يد الفقيه "جيروم تيريمو" **Jerôme TREMAU**، الذى عالج مسألة الانفراد التشريعى بصورة موسعة فى رسالته للدكتوراه التى

---

(٢) عالج الدستور البرتغالى الصادر فى ٢ ابريل ١٩٧٦ والمعدل فى عامى ١٩٨٢، ١٩٨٩ مسألة الإنفراد التشريعى بصورة صريحة وذلك عندما جرد حالات الانفراد النسبى فى المادة ١٦٨ من الدستور، أما المادة ٢٨٣ فقد عالجت مسألة الرقابة الدستورية على حالات امتناع المشرع عند التدخل لممارسة اختصاصه التشريعى.

(٣) صدر فى فرنسا حتى الآن دراستان عن عدم الاختصاص السلبى للمشرع أحدهما فى عام ١٩٨٩ والأخرى فى عام ١٩٩٤:

- **Georges SCHMITTER l'incompétence négative du législateur et des autorités administratives, A.I.J.C, 1989. Pp 137 et ss.**
- **François PRIET, l'incompétence négative du législateur, R.F.D.C. No 17, 1994, PP. 59 et ss.**

نوقشت فى جامعة "مرسيليا ٣" عام ١٩٩٤ وأعيد طبعها فى عام ١٩٩٧ [٤].

وفى مصر أطلق الدستور يد البرلمان فى مسائل التشريع كما نص على مسائل بعينها لابد من تنظيمها بقانون صادر عن البرلمان وطبقاً للإجراءات التشريعية العادية، وبالتالى فإن على البرلمان ضرورة التدخل التشريعى حيث يلزمه الدستور بذلك. ومع ذلك فإن المحكمة الدستورية العليا قد اتبعت سياسية قضائية قوامها الحذر حيال حالات امتناع البرلمان عن التدخل التشريعى حيث "لم تراقب إغفال المشرع معالجة وضع معين طبقاً للدستور فى حد ذاته، وإنما انصبت رقابتها على النص التشريعى فى ضوء الإغفال التشريعى"[٥] بمعنى أن المحكمة تمد رقابتها على الامتناع التشريعى بمناسبة حكمها بعدم دستورية نص معين، فيبدو قضاؤها فى شأن الامتناع وكما لو كان بمثابة نداء إلى المشرع بضرورة التدخل لسد فراغ تشريعى معين [٦].

وفيما يلى سوف نعرض لنشأة فكرة الانفراد التشريعى وتطورها التاريخى، ثم نعقب ذلك بعرض معالمها الرئيسية بعد أن تحولت حديثاً إلى أحد أهم المبادئ الدستورية. وسيكون ذلك فى مبحثين متتاليين على النحو التالى:

المبحث الأول: نشأة فكرة الانفراد التشريعى وتطورها التاريخى.

المبحث الثانى: المفهوم الحديث لفكرة الانفراد التشريعى.

---

(٤) Jerome TREMEAU, la réserve de loi, Compotance législative et constitution, presse universitaire d'Aix- Marsaille-Economica, 1997, 414 pages.

(٥) دكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ١٩٩٩، ص ٢٠٦ فقرة ٧١.

(٦) سنعود للحديث عن صور إدانة المحكمة الدستورية العليا للامتناع التشريعى عند معالجتنا لموقف المحاكم الدستورية من رقابة الامتناع التشريعى فى الدول التى لا تقر دساتيرها هذا النوع من الرقابة، وعند تناولنا لشكل الحكم الصادر بإدانة حالات عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

المبحث الأول

نشأة فكرة الانفراد التشريعي وتطورها التاريخي.

تمهيد.

تميز القرنان الثامن عشر والتاسع عشر بصراع حاد فى ألمانيا بين المجالس التشريعية أو البرلمانات التى كان يسيطر عليها البورجوازيون من ناحية، والسلطة التنفيذية من ناحية أخرى والتى كان يهيمن عليها "الأرستقراطيون" الساعون دائماً إلى الهيمنة الاقتصادية عن طريق السيطرة على السلطة السياسية(٧). ولم يقتصر هذا الصراع على الجوانب السياسية والاجتماعية فحسب، بل انتقل إلى المستوى القانونى وتمخض عن نجاح البرجوازيين فى تضمين الوثائق الدستورية بعض مقتضيات مبدأ الشرعية خصوصاً ضرورة موافقة أعضاء المجالس النيابية على فرض الضرائب وإنشاء الجرائم والعقوبات، ومع ذلك فقد ظل ذلك يمثل استثناءً على السلطة التقديرية للملك فى جميع المسائل ومنها المسائل التشريعية(٨).

وفى تلك الأثناء قامت الثورة الفرنسية الكبرى (١٧٨٩)، وفى سنواتها الأولى أرست مفاهيمها الجديدة وأهمها توزيع الاختصاصات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية على أساس مفهوم جديد للسيادة الوطنية التى لم تعد تجد مصدرها فى الملك ممثل السلطة التنفيذية، وإنما فى البرلمانات المنتخبة بالإرادة الحرة للشعوب، وبالتالى —وكما استطاع أن يبرهن على

---

(٧) راجع فى تفاصيل ذلك:
- Paul . Laband, le droit public de l'Empire allemand, tome I, traduction de C. GANDILHON, Paris, V. Giard et E. Prière, 1900, pp. et ss.
- دكتور نور الدين حاطوم، حركة القومية الألمانية، من مطبوعات معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية. ١٩٧٠.

(٨) جيروم تريكو، المرجع السابق، ص ٢٢ وما بعدها، ولمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع بول لاباند Paul LABAND القانون العام للامبراطورية الألمانية الجزء الأول المرجع السابق ص٤٤٦ وما بعدها، وراجع كذلك
- Jean-clande BEGUIN, le contrôle de la constitutionnaliste des lois en République fédérale d'allemande, paris economica 1982, pp. 6-10.

ذلك لاحقاً فقيه فرنسا الكبير "ريمون كارى دى مـــاليرج" **Raymond carré de malberg**[٩]– لم يعد للقانون الصادر عن المجالس التشريعية مجال محدد، بل أصبح له أن يعالج كافة المسائل، كما أن النشاط التشريعى للسلطة التنفيذية أصبح يستمد شرعيته من القانون[١٠].

وإزاء هذا التطور، اتخذت الإمبراطورية الألمانية، ومن قبلها مجموعة الدول الألمانية، سبيلاً وسطاً بين إسناد السيادة للشعب ممثلاً فى البرلمانـــات وإسنادها للملك؛ فصاحب السيادة –على حسب الوســطية الألمانيـــة– أصبح هو الدولة التى تمارس هذه السيادة ليس من خلال جهاز واحد هـــو البرلمان كما فى فرنسا، ولكن من خلال مجموعة من الأجهزة يربطها نـــوع من التسلسل الهرمى مع ضمان استقلال بعضها عن البعض الآخـــر، وفى مقدمة هذه الأجهزة تأتى الحكومة التى تمثل السلطة التنفيذية، وتعد السلطة المهيمنة فى الدولة، ولا تربطها بالبرلمان علاقة تبعية كما هو الحال فى فرنسا وإنما تتمتع بشرعية مستقلة عن الشرعية البرلمانية. وهكذا كان يوجـــد فى ألمانيا فى ذلك الوقت نوعـــان مـــن الشـــرعية: الشـــرعية البرلمانيـــة **la légitimité parlementaire** المتمثلة فى البرلمان، ثم شرعية الحكومـــة الممثلة للسلطة التنفيذية **la légitimité gouvernementale**. وقـــد أدى هذا الوضع إلى وجود نوع من المنافسة بين البرلمان والحكومة من أجل السيطرة على السلطة السياسية، ومن بينها سلطة التشريع. فغالباً ما كانت تنشأ مشاكل حادة تتعلق بمن له حق التشريع بصدد مسألة بعينها. هل هو البرلمان بشرعيته الديمقراطية، أم هى الحكومة بشرعيتها الملكية، خصوصـــاً

(٩) Raymond CARRE DE MALBERG, la loi, expression de la volonté générale, paris, 1931 – redité en 1984.

(١٠) Paul-Marie GAUDMET, Paul LABAND et la doctrine française du droit public R.D.P, 1992, p. 974.

وأن الدستور الألمانى ذاته لم يكن يجعل من الحكومة مجـرد سـلطة تنفيـذ القوانين كما كان عليه الوضع فى فرنسا آنذاك[١١].

وتأثراً بهذه الأوضاع، بدأ الفقه الألمانى البحث فى مسألة ما إذا كان من الممكن تحديد بعض المسائل التى تدخل فى الاختصاص التشريعى للبرلمان بحيث لا يمكنه التخلى عن ممارستها لسلطة أخرى، ويمتنع كذلك على أيـة سلطة أخرى أن تتدخل فيها، بمعنى آخر بدأ التفكير فى وضع معالم نظريـة الانفراد التشريعى. وقد ظهرت بوادر هذه الفكرة عند بعـض الفقهـاء الألمان الأوائل أمثال "بول لاباند" Paul LABAND، الذى كـان يعمـل أستاذ بجامعة "ستراسبورج"، قبل أن تصـاغ بصورة منهجية على يد "أتو ماير" Otto MAYER فى بداية القرن العشرين.

ونعرض فيما يلى لبوادر فكرة الانفراد التشريعى فى كتابات "بول لاباند" ثم لصياغة هذه الفكرة بصورة منهجية على يد الفقيه "أوتوماير" فى بداية القرن العشرين، وذلك فى مطلبين متتاليين على النحو التالى:

المطلب الأول: بوادر فكرة الانفراد التشريعى فى كتابات "بـول لابانـد" خلال القرن التاسع عشر.

المطلب الثانى: الصياغة المنهجية لفكرة الانفراد التشريعى على يـد "أتـو ماير" فى بداية القرن العشرين.

المطلب الأول: بوادر فكرة الانفراد التشريعى فى كتابات "بول لاباند" خلال القرن التاسع عشر.

كان بول لاباند Paul LABAND يقول بأنه يمكـن تعريـف القانون من وجهتى النظر المادية والشكلية: فمن وجهة النظر المادية يُعـد القانون بمثابة الأداة الوحيدة القادرة على إنشاء الحقـوق والالتزامـات،

(١١) راجع فى ذلك:
- بول لاباند، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٣١٨ وما بعدها.
- جروم تريمو، المرجع السابق، ص٢٢ وما بعدها.

وبالتالى لا تعد من قبيل القواعد القانونية إلا تلك التى تتمتع بالقدرة على إحداث هذا الأثر الذى من شأنه تحديد مركز الفرد من حيث التمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات. واعتماداً على وجهة النظر المادية هذه، وبالنظر إلى محتوى القاعدة القانونية، يمكن التوصل إلى تحديد مفهوم القانون. وما ينطبق على القانون –من وجهة نظر "لاباند"– ينطبق كذلك على اللائحة التى تبدو من وجهة النظر المادية بمثابة عمل مجرد من أية صفة قانونية لأنها تنصب فقط على التنظيم الإداري: ففى حين أن التشريع يحتوى على "قاعدة قانونية". فإن اللائحة تحتوى فقط على "قاعدة إدارية". ويرى "لاباند" أن وجه التمييز بين القانون واللائحة يكمن إذن فى اختلاف محتوى كل منهما. واستناداً إلى وجهة النظر المادية يخلص هذا الفقيه إلى أن لا يوجد بين القانون واللائحة تسلسل هرمي، ولكن على العكس من ذلك فإنهما يوجدان على مستوى أفقي. ومن خلال وجهة النظر الشكلية، فقد ذهب "لابند" إلى أن القانون يمكن تعريفه بأنه النص الصادر عن البرلمان، أما اللائحة فهى النص الصادر عن جهة الإدارة[١٢].

ومن وجهة نظر "بول لاباند" يوجد تناسق بين المفهومين المادى والشكلى أو العضوى للقانون؛ فإنشاء الحقوق والواجبات الذى يميز القانون بالمعنى المادى لابد وأن يتم بواسطة جهة مستقلة عن السلطة التنفيذية، جهة تتمتع بصفة تمثيل الأفراد الذين سوف تتأثر مراكزهم القانونية من جراء إصدار القوانين. هذه الجهة هى البرلمان الذى يضمن تدخله توافر العنصر الشكلى أو العضوى للقانون. ويرى "لاباند" أن المادة

---

(١٢) راجع فى ذلك:

- Paul LABAND, Droit public de l'Empire allemand tome II, traduction Française, Paris, V. Giard et E. BRIERE, 1901 , PP 337 et ss.
- Paul-Marie GAUDEMENT, Paul LABAND et la doctrine française de droit public, R.D.P. 1992. p. 974 et ss.
- جيروم تريتو، المرجع السابق، ص ٢٤-٢٥.

٦٢ من دستور بروسيا **Brussie** الصادر عام ١٨٥٠ والتى كانت تنص على ضرورة "اتفاق الملك والبرلمان لسن القانون" تؤكد صحة ما ذهب إليه من ضرورة اجتماع العنصرين المادى والشكلى للقانون الصادر عن البرلمان، فضلاً عن أنها ترسى مبدأ إمكانية إفراغ القانون بالمعنى المادى فى شكل لائحة بالمعنى الشكلى، لأن البرلمان وحده يختص بإصدار القوانين بالمعنى المادى، أى القوانين التى من شأنها التأثير فى المراكز القانونية للأفراد. على أن ذلك لا يمنع البرلمان –كما يرى "لاباند"– من إمكانية تفويض السلطة التنفيذية لإصدار لوائح تحمل قواعد قانونية بالمعنى المادى، فالمحظور على البرلمان –من وجهة نظر هذا الفقيه– هو تدخل اللائحة بصورة مبدئية لتسوية مسائل تدخل فى الاختصاص التشريعى للبرلمان ولا يجوز تسويتها إلا بقوانين تجمع بين العنصرين المادى والشكلى أو العضوى[١٣].

وقد ظلت أفكار "بول لاباند" حول الانفراد التشريعى سائدة حتى بداية القرن العشرين حيث تمت صياغة نظرية الانفراد التشريعى بصورة علمية منهجية تتماشى مع ما أصاب القانون العام من تطور.

المطلب الثانى: الصياغة المنهجية لفكرة الانفراد التشريعى على يد "أتو ماير" فى بداية القرن العشرين

كان الفقيه أوتو ماير **Otto MAYER**، أول من قام –فى بداية القرن العشرين– بتقديم صياغة علمية منهجية لفكرة الانفراد التشريعى فى كتاب هام له يتكون من أربعة أجزاء عن "القانون الإدارى الألمانى" صدر الجزء الأول منه والذى تناول فيه هذه الفكرة فى باريس عام ١٩٠٣[١٤].

---

(١٣) بول لاباند، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٩ وما بعدها.

(١٤) Otto MAYER, le droit administratif allemand, Tome, I, Paris, V. GIARD et E. BRIRE, 1903.

ومع تسليم "أوتو مايير" بما انتهى إليه "بول لاباند" من أن المفهوم المادى للقانون يؤدى إلى ضرورة انفراد البرلمان بالتشريع، إلا أنـــه اتبـــع منهجاً مختلفاً لرسم معالم الانفراد التشريعى؛ فقد اتخذ من فكرتى الحريـــة **liberté** والملكية **propriété** أساساً لوضع تصـــوره عـــن الانفـــراد التشريعى؛ فمن وجهة نظره للبرلمان وحـــده أن يتـــدخل -عـــن طريـــق التشريع- لتسوية المسائل المتعلقة بالحرية والملكية، مســـتنداً فى ذلـــك إلى مـــا انتهى إلـــيه جـــان لوك **Jean-Locke** وجـــان جـــاك روســـو **Rousseau jean-jacques** فى كتاباتهما من أن علة وجود الأفراد فى مجتمع معين تكمن فى ضرورة حماية الحرية والملكية، وبالتالى فإن القـــوانين التى من شأنها المساس بهذه المسائل تتطلب ضرورة موافقة "أطراف العقـــد الاجتماعي **les auteurs du contrat social**"[١٥].

وعلى الرغم من أن الدستور الألمانى فى ذلك الوقت لم يكن يتضمن ضرورة تدخل التشريع لتسوية هذه المسائل بالذات، إلا أن "أتو مـــايير ذهب إلى التأكيد على أنه "لا يمكن لأى شخص أن يشك فى أن الســـلطة العامة داخل الإمبراطورية لا يمكنها إنشاء الجرائم والعقوبات، ولا فـــرض أعباء مالية، ولا تعديل نظام الحرية والملكية إلا بمقتضى قانون"[١٦] واستناداً إلى المادة الخامسة من دستور الإمبراطورية التى كانت تقرر بـــأن تشـــريع المملكة من اختصاص مجلسى البرلمان (البوندستاج والرايخ ستاج)، يخلص

---

(١٥) راجع فى تفاصيل هذا الأمر:

-R. DE LACHARNIERE, etude sur la théorie democratique, paris 1963. PP. 40 et ss.

– وراجع كذلك كتاب "جان لوك" عن "الحكومة المدنية" (١٦٩٠)، وكتاب "جان جاك روسو"، عن "العقـــد الاجتمـــاعى" (١٧٦٢). وراجع فى السياق ذاته دكتور ثروت بدوى، النظم السياسية، الجزء الأول: النظرية العامة للنظم السياسية. دار النهضة العربية، ١٩٧٠، ص٩٦ وما بعدها.

(١٦) أوتو مايير، القانون الإدارى الألمانى، الجزء الأول المرجع السابق ص ٩٤.

"أوتو مايير" إلى أن ذلك يعنى بصورة ضمنية أن المسائل المتعلقة بالحرية والملكية لا يمكن تسويتها إلا بتشريع صادر عن هذين المجلسين(١٧).

وتعليقاً على ذلك يرى جانب من الفقه أن "أتو مايير" كان قد ذهب إلى إنشاء علاقة بين الانفراد التشريعى والحقوق الأساسية للأفراد، بحيث لا يمكن التشريع بشأن هذه الحقوق إلا بموافقة ممثلى أصحاب هذه الحقوق فى البرلمان. وبهذا المعنى فإن الانفراد التشريعى بشأن هذه المسائل يمكن أن يعوض عدم احتواء الدستور على نصوص تعالج حقوق الإنسان، لأن من شأن الانفراد التشريعى أن يُعيق تدخل أية سلطة أخرى — خلاف البرلمان— خصوصاً السلطة التنفيذية التى لا يخلو تدخلها من أخطار على هذه الحقوق(١٨).

وقد عبر "أتو مايير" بنفسه عن المعنى السابق عندما ذهب إلى أن التأكيد على الحقوق الأساسية فى أى دستور من الدساتير يعنى بالضرورة انفراد التشريع بتسوية كل ما يتعلق بهذه الحقوق(١٩).

وإذا كان البرلمان ينفرد بالتشريع فى هذه المسائل، فإن هذا الفقيه يرى كذلك أن السلطة التنفيذية تنفرد هى الأخرى بتسوية ما عدا ذلك من المسائل التى يكون اختصاصها بشأنها اختصاصاً أصلياً، مع عدم فقدان البرلمان لصلاحياته بالتدخل فيها مع أن السلطة التنفيذية لا صلاحية لها للتدخل فى المسائل التى ينفرد بها البرلمان، ويعنى ذلك أنه يوجد إلى جانب

---

(١٧) أوتو مايير، القانون الإدارى الألمانى، الجزء الأول المرجع السابق ص ٩٤.

(١٨) J-M BANO LEON, Los limites constitucionales de la potestad réglementaria, civets, Madrid, 1991, P. 43.

وراجع فى هذا المعنى كذلك:

- أعمال المؤتمر الثامن للمحاكم الدستورية الأوربية، المنعقد فى مدينة أنقرة بتركيا فى الفترة من ٧ إلى ١٠ مايو ١٩٩٠ حول "تدرج القواعد الدستورية ودوره فى حماية الحقوق الأساسية". وقد نشرت أعمال هذا المؤتمر بالحولية الدولية للقضاء الدستورى (A.I.J.C)، ١٩٩٠ ص ١٥ وما بعدها.

(١٩) أتو مايير، المرجع السابق، ص ٩٢.

الانفراد بالتشريع انفراداً باللائحة **la réserve du règlement**[٢٠].
ولما كان "أتومايير" يرى أن اختصاص المشرع بالنسبة للمسائل السابقة هو اختصاص محدد على سبيل الحصر **competence d'attribution**، بمعنى أن المشرع يتدخل لتسوية مسائل معينة بالذات، فإن ذلك يعنى أن الاختصاص التشريعى للسلطة التنفيذية هو اختصاص عام، ويعود ذلك إلى أن السلطة التنفيذية، أى سلطة الملك، أسبق فى الظهور من السلطة التشريعية[٢١].

والواقع، -كما سوف نرى عند الحديث عن الانفراد التشريعى كمبدأ دستورى- أن أحداً لم يستطع حتى الآن التشكيك فى الربط الذى أجراه "أتو مايير" بين الحقوق الأساسية والاختصاص التشريعى للبرلمان، وظلت إعلانات الحقوق والدساتير الحديثة تؤكد حتى الآن على ضرورة انفراد التشريع بالمسائل المتعلقة بالحقوق والحريات بمفهومها الواسع الذى يشمل إلى جانب المسائل الضريبية، المسائل المتعلقة بإنشاء الجرائم والعقوبات، وبممارسة الحريات والتمتع بالحقوق بصورة عامة، بل إن انفراد البرلمان بالتشريع فى هذه المسائل قد يصل إلى درجة اعتباره واحداً من حقوق الإنسان. ويجد هذا المسلك من جانب الدساتير وإعلانات الحقوق تبريره فى ضرورة موافقة ممثلى أصحاب هذه الحقوق فى البرلمانات على أى مساس بمراكزهم القانونية.

---

(٢٠) أتو مايير، المرجع السابق، ص ٩٢.
(٢١) أتو مايير، المرجع السابق، ص ١٦١-١٦٢ وجيروم تريو. المرجع السابق، ص٢٨.

المبحث الثانى

المفهوم الحديث للانفراد التشريعى

تمهيد

رأينا فيما سبق أن التصور المبدئى لفكرة الانفراد التشريعى قد ارتبط بالظروف الاجتماعية والسياسية السائدة فى ألمانيا خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، حيث الصراع الشديد بين الأرستقراطيين الساعين إلى التميز الاقتصادى عن طريق السيطرة السياسية من ناحية والبورجوازية الصاعدة والداعية إلى ضرورة موافقة البرلمان على كل إجراء يتعلق بالحرية والملكية من ناحية أخرى. على أن فكرة الانفراد التشريعى التى تم التوصل إليها فى ذلك الوقت لم تكن لتمنع البرلمان من تفويض بعض أو كل اختصاصه التشريعى إلى السلطة التنفيذية ممثلة فى الملك، مما جعل البرلمان يبدو فى النهاية وكأنه سلطة تصديق على أعمال السلطة التنفيذية أكثر من كونه سلطة تشريع.

لم يكن من الضرورى إذن أن يتدخل القانون ذاته لتسوية المسائل الداخلة فى اختصاص البرلمان طالما أن سلطة هذا الأخير فى تفويض اختصاصاته التشريعية لم تكن تعرف حدوداً، وبما أن هدف الانفراد التشريعى فى ذلك الوقت كان يقتصر على الحصول على موافقة ممثلى الشعب على معالجة المسائل الداخلة فى اختصاص التشريع، وكانت تلك الموافقة تتحقق سواء تدخل البرلمان ذاته لتسوية المسألة أو فوض السلطة التنفيذية فى أمر معالجتها. بعبارة أخرى لم يكن الانفراد التشريعى يهدف إلى

أكثر من مجرد منع السلطة التنفيذية من التدخل مباشرة لمعالجة المسائل الداخلة فى اختصاص البرلمان.

غير أن مبدأ الانفراد التشريعى لم يظل على هذه الصورة خصوصاً بعد أن طالته أيدى المشرعين الدستوريين والمحاكم الدستورية فوسعت من نطاقه وأضافت مسائل أخرى متعددة إلى اختصاصات البرلمانات التشريعية، وألزمت البرلمانات الأخيرة بممارسة اختصاصاتها بنفسها، وعدم تفويضها إلى السلطة التنفيذية إلا بشروط حددتها الدساتير وأوكلت إلى القاضى الدستورى مهمة التأكد من توافرها، بحيث إذا أخل البرلمان بهذا الالتزام وقع فى حومة عدم الاختصاص السلبى الذى يعتبر الآن وجهاً من وجوه عدم الدستورية.

وفيما يلى نعرض لنطاق الانفراد التشريعى فى الدساتير المعاصرة قبل أن نرى ماهية العلاقة بين الانفراد التشريعى وفكرة عدم الاختصاص السلبى، وذلك فى مطلبين مستقلين على النحو التالى:

المطلب الأول: نطاق الانفراد التشريعى فى الدساتير المعاصرة.

المطلب الثانى: الانفراد التشريعى وفكرة عدم الاختصاص السلبى.

المطلب الأول: نطاق الانفراد التشريعى فى الدساتير المعاصرة.

اتسع نطاق الانفراد التشريعى بصوره ملحوظة فى الدساتير المعاصرة وفى الوثائق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان. وفيما يلى نعرض للاتجاه إلى التوسيع من نطاق الانفراد التشريعى، ثم نعقب ذلك بالحديث عن حجم التزام المشرع بممارسة اختصاصه التشريعى عملاً بمبدأ انفراده بالتشريع، وسيكون ذلك فى فرعين مستقلين على النحول التالى:

الفرع الأول: الاتجاه إلى توسيع نطاق الانفراد التشريعى.

الفرع الثانى: حجم التزام المشرع بممارسة اختصاصه التشريعى.

الفرع الأول: الاتجاه إلى توسيع نطاق الانفراد التشريعى.

كانت حماية الحقوق والحريات من أهم الاعتبارات التى دعت إلى اختصاص البرلمانات بالتشريع فى مسائل بعينها. غير أن مفهوم الحقوق والحريات قد بدأ فى التحول منذ بداية النصف الثانى من القرن العشرين، حيث لم تعد مصادرها وطنية فقط بل أصبح لها مصادر دولية كذلك، كما أن النظرة إليها قد تغيرت؛ فقد تحولت النظرية التقليدية للحريات العامة إلى نظرية للحقوق الأساسية من أهم معالمها انحسار سلطات البرلمان بشأنها بحيث تراجعت سلطته التقديرية إلى حد كبير فى شأن تنظيم هذه الحقوق وتلك الحريات، فلم يعد بإمكانه التوسع فى وضع القيود على ممارستها حتى وإن بدا الأمر شأنًا داخليًا بحتًا. ويمكن القول بأن مجال انفراد البرلمان بالتشريع بشأن هذه المسائل بدأ يأخذ شكلاً محدداً، أهم ما يميزه أنه يمكنه فقط التدخل لتوسيع نطاق ممارسة هذه الحقوق.

وهكذا فقد كانت حماية الحقوق والحريات سببًا فى توسيع نطاق الانفراد التشريعى فى مرحلة أولى، ثم أصبحت فيما بعد سببًا فى التضييق من حرية المشرع فى الانفراد بالتشريع بشأن مجموعة من الحقوق والحريات وُصفت بالأساسية.

ونعرض فيما يلى بشئ من التفصيل لأسباب ومظاهر اتساع نطاق الانفراد التشريعى، ثم نعقب ذلك بالحديث عن تطور مفهوم الانفراد بالتشريع فى المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية، وذلك فى نقطتين مستقلتين.

أولاً: أسباب ومظاهر اتساع نطاق الانفراد التشريعى للبرلمانات.

اتسعت مجالات التدخل التشريعى للبرلمانات الحديثة، وقد لـــوحظ ذلك حتى فى الدول التى تحدد دساتيرها مجالات معينة على سبيل الحصـــر ينصب عليها الاختصاص التشريعى للبرلمان كما هـــو الشـــأن بالنســـبة للدستور الفرنسى الحالى والصادر فى عام ١٩٥٨. هذا بالإضـــافة إلى أن العديد من الدساتير الأخرى قد وسَّعت كثيرًا من مجالات تدخل القـــانون وذلك بالنص على الاختصاص العام للبرلمان فى مسائل التشريع، ثم تحديـــد مسائل معينة بالذات لابد من تنظيمها "بقانون"، ومسائل أخـــرى يمكـــن تسويتها عن طريق السلطة التنفيذية ولكن "بناء على قانون"، ثم السكوت عن موضوعات أخرى متعددة استقر الرأى على إمكانية تدخل البرلمان فى كل وقت لتنظيمها لأن دائرة عمل القانون لا يحدها إلا الدستور الـــذى لم يمنع المشرع صراحة من التدخل بشأنها، وهذا ما سلكته دساتير عديدة منها الدستور الإيطالى الصادر فى عام ١٩٤٧ [٢٢]، ودساتير مصر منـــذ عـــام ١٩٢٣ وحتى دستور ١٩٧١ الحالى[٢٣].

وقد أرجع الفقه ميل الدساتير المعاصرة إلى توسيع نطاق الانفـــراد التشريعى إلى مجموعة من الأسباب ترجع فى مجملها إلى اتســـاع مســـاحة الديمقراطية والاهتمام بحماية حقوق وحريات الأفراد فى النظم الدســـتورية الحديثة.

(٢٢) Maryse BAUDREZ, les actes législatifs du gouvernement en Italie, presse universitaire d'Aix Marsailles-Economica, 1994, PP. 62 et ss PP 200 et ss.
- جيروم تريمو، المرجع السابق، ص ١٧٠ وما بعدها.

(٢٣) راجع بشأن مسلك الدساتير المصرية فى هذا الخصوص :
دكتور سليمان الطماوى :
- النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربى، ١٩٨٤، ص ٤٣٦ وما بعدها.
- دكتور رأفت فودة، سلطة التقرير المستقلة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤، ص٥١ وما بعدها.

ومن جملة هذه الأسباب يأتى التطور الذى شهده مبدأ الفصل بين السلطات كأحد أهم ضمانات استقلال البرلمان بممارسة السلطة التشريعية خصوصًا فى مواجهة السلطة التنفيذية؛ فقد أدت التطورات التى طرأت على هذا المبدأ إلى تراجع الدور الذى كان يلعبه فى إدارة الوظيفة التشريعية أمام آلية أخرى حديثة من آليات القانون العام هى الفصل -فى مجال العمل السياسى والدستورى- بين المعارضة **Opposition** والأغلبية **Majorité**.

فقد تعرض مبدأ الفصل بين السلطات لتغيرات عميقة أدت إلى صعوبة تلمس آثاره خصوصًا فى الدول التى تأخذ بآليات النظام البرلمانى وذلك فيما يتعلق بممارسة البرلمان لاختصاصاته التشريعية؛ فنظرية الفصل بين السلطات تقضى -كما نادى بها الفيلسوف الانجليزى جان لوك **Jean Locke** ووضع أسسها الفيلسوف الفرنسى مونتسكيو **Montesqieux** فى كتابه روح القوانين الصادر فى عام ١٧٤٨ -بالتمييز بين وظائف ثلاث للدولة هى: وظيفة وضع القوانين، ووظيفة تنفيذ القوانين، ووظيفة الفصل فى المنازعات القضائية؛ وتمارس هذه الوظائف الثلاث على التوالى سلطات ثلاث فى الدولة هى السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وتسند هذه السلطات الثلاث إلى ثلاث هيئات مستقلة عن بعضها البعض هى البرلمان بالنسبة للوظيفة التشريعية، ورئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو كلاهما معاً بالنسبة للوظيفة التنفيذية، ثم الهيئة القضائية أو المحاكم بالنسبة للوظيفة القضائية. ولا تهدف هذه النظرية إلى الفصل بين السلطات بقدر ما تحاول تقرير استقلال كل سلطة عن الأخرى بهدف منع

تبعية كل منها للأخرى، وإقامة التوازن بينها خصوصًا بين السلطتين التشريعية والتنفيذية [٢٤].

غير أن تطور الأحزاب السياسية وتطور آليات النظام البرلماني قد أثرا كثيراً على مبدأ الفصل بين السلطات الذى يصعب تلمس آثاره خصوصًا فى الدول التى يوجد بها حزبان رئيسيان كإنجلترا أو كتلتان رئيستان من الأحزاب كما فى فرنسا وألمانيا وغيرها من الدول؛ ففى بلد مثل إنجلترا يؤدى النظام الحزبى إلى تركيز شديد للسلطة فى يد الحكومة، أو بالأحرى فى يد الهيئة الحاكمة داخل الحزب الفائز فى الانتخابات التشريعية والذى يسيطر على الحكومة وعلى المجلس التشريعى فى آن واحد، بل إن ذلك قد يحدث ولو بدرجات متفاوتة فى النظم الرئاسية ذاتها كما فى الولايات المتحدة الأمريكية[٢٥].

وفى ظل هذه الظروف يصبح من المفهوم أن تحاول الحكومة توجيه دفة العمل التشريعى الوجهة التى ترتضيها، وذلك استنادًا إلى أغلبيتها داخل البرلمان، كأن تحاول التأثير فى الأولويات التشريعية لهذا الأخير وذلك من خلال حثه على عدم تناول موضوعات معينة، أو تأخير تناولها أو الإسراع فى معالجة موضوعات معينة بالذات، ويساعد الحكومة فى ذلك ما

---

[٢٤] راجع فى ذلك: كتاب مونتسكيو الذى وضعه فى عام ١٧٤٨ تحت عنوان روح القوانين، (الفصل الخامس المخصص للحديث عن الدستور الإنجليزى)، ومن أهم ما كتب تعليقًا على نظرية الفصل بين السلطات وما طرأ عليها من تحولات يمكن مراجعة:

- **Michel TROPER, la séparation des pouvoirs et l'evolution constitutionnelle Française, Paris. L.GD.J. 1973**

وفى الفقه المصرى يمكن مراجعة :

- دكتور ثروت بدوى، أصول الفكر السياسى والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ص ٨٠ وما بعدها.
- دكتور رمزى الشاعر، الإيدلوجيات وأثرها فى الأنظمة السياسية المعاصرة، القسم الأول، الإيدلوجيات التحررية، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٨ ص٨١ وما بعدها.

وراجع كذلك:

- دكتور محمد أحمد عبد الوهاب، الأساس التاريخى والفلسفى لمبدأ الفصل بين السلطات، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٧.

[٢٥] **Maurice DUVERGER, les partis politiques. paris. collin, 1973, pp. 232 et ss.**

لها من سيطرة على جدول أعمال البرلمان فى عدد غير قليل من الدول وما تتمتع به من مزايا بشأن إجراءات اقتراح التشريعات المالية والتصويت عليها[٢٦]، كما أن معظم التشريعات ذات أصل حكومى، وتعامل مشروعات القوانين التى تتقدم بها الحكومة معاملة تفضيلية إذا ما قورنت بالاقتراحات التى يتقدم بها أعضاء البرلمان[٢٧]، وعلاوة على ذلك يمكن للحكومة أن تغالى فى طلب تفويض البرلمان لها لممارسة بعض اختصاصاته التشريعية[٢٨].

ولا شك أن هذه الأوضاع من شأنها أن تثير حفيظة المعارضة داخل البرلمانات لأنها –أى المعارضة– لن تتمكن من الدفاع عن حقوق من تمثلهم من الأفراد إذا وقع البرلمان تحت تأثير الحكومة، أو دأب على التقاعس بصورة أو بأخرى عن ممارسة اختصاصاته التشريعية، أو أفرط فى تفويضها إلى السلطة التنفيذية. ومن هنا قيل: إن من شأن توسيع مجال الانفراد التشريعى، وإلزام البرلمان بالتدخل لممارسة اختصاصات التشريعية، وعدم الإفراط فى تفويضها إلى غيره من السلطات، أن يساهم فى الحفاظ على حقوق الأقلية السياسية داخل المجالس النيابية، لأن صدور القاعدة القانونية وفقًا للإجراءات التشريعية العادية التى تتسم بالعلانية والشفافية والمناقشة الحرة يسمح للأقلية بالمشاركة فى صياغة أحكام القانون، بخلاف صدورها

---

(٢٦) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع فى النظام الدستورى المصرى والنظم المقارنة راجع:
- **Jean- marie COTERET, l'ordre du Jour des Assemblées parlementaires, R.D.P. 1961, PP. 83 et ss.**
– دكتور سليمان الطماوى، السلطات الثلاث، المرجع السابق، ص ١٩٩ وما بعدها.
– دكتور عمر حلمى فهمى، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة فى النظامين الرئاسى والبرلمانى، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٠، ص ٣٣ وما بعدها.
– دكتور رمزى الشاعر، الأيدلوجيات ، المرجع السابق، ص ٢٢٠ وما بعدها.

(٢٧) راجع تفاصيل هذا الأمر فى النظم الدستورية المقارنة:
– دكتور سليمان الطماوى، السلطات الثلاث، المرجع السابق، ص ٢٠٤ وما بعدها.
– دكتور رمزى الشاعر، الأيدلوجيات ، المرجع السابق، ص ٢٢٦ وما بعدها.

(٢٨) تحتوى كل الدساتير على آليات تتيح للحكومة أن تطلب من البرلمان تفويضها لممارسة بعض اختصاصاته التشريعية. بل إن بعض البرلمانات قد درجت على تفويض اختصاصها التشريعى للحكومة رغم عدم وجود نصوص بالدستور تسمح بذلك. ومثال ذلك ما كان يحدث فى فرنسا فى ظل دستورى ١٨٧٥ و ١٩٤٦. وسوف تعود للحديث عن هذا الأمر عند استعراضنا للإفراط فى تفويض الاختصاص التشريعى كصورة من صور عدم الاختصاص السلبى للمشرع، وذلك فى المبحث الثانى من الفصل الثانى من الباب الأول من هذا المؤلف.

فى صورة لوائح صادرة عن السلطة التنفيذية تأخذ عادة طابع السرية أو لا ينكشف محتواها إلا بعد دخولها فى التطبيق [٢٩].

على أن حماية الأقلية السياسة داخل البرلمان لم تكن السبب الوحيد الذى من أجله أكدت الدساتير الحديثة على مبدأ الانفراد التشريعى ووسعت من مجالاته. فإلى جانب هذا السبب توجد أسباب أخرى متعددة[٣٠].

وعلى رأس هذه الأسباب تأتى درجة ديمقراطية النظام السياسى فى الدولة ذاتها؛ فكلما اتصفت الدولة بالديمقراطية كلما كان من الطبيعى توسيع مجال تدخل البرلمان بالنسبة للمسائل الهامة بصفته ممثل الإرادة الشعبية، ولا يقدح فى ذلك ما يشاع عن أن الحكومات فى النظم البرلمانية على وجه الخصوص تستند فى وجودها إلى ثقة البرلمانات وبالتالى فهى تمثل كذلك الإرادة الشعبية مما يعطيها نوع من الشرعية تجعل من المقبول تدخلها بصورة أو بأخرى فى ممارسة اختصاصات ذات طبيعة تشريعية بحتة، ففى نهاية الأمر يستمد البرلمان شرعيته مباشرة من الشعب أما الحكومة فشرعيتها غير مباشرة لأنها تستمدها من البرلمان.

ومن ناحية أخرى، فإن تنظيم المسائل ذات الطبيعة التشريعية أو الداخلة فى اختصاص البرلمان بالأسلوب اللائحى من شأنه أن يؤدى إلى خلل فى أسلوب ممارسة بعض السلطات الدستورية الأخرى لبعض اختصاصاتها خصوصًا فى القانون الفرنسى؛ فتدخل اللائحة لتنظيم مسألة ذات طبيعة تشريعية تدخل فى اختصاص البرلمان يؤدى حتمًا إلى حرمان رئيس الجمهورية من إمكانية استخدام حقه فى الاعتراض على الأحكام التشريعية التى

---

(٢٩) جيروم تريتو، المرجع السابق، ص ٣١، وما بعدها.

(٣٠) - C. SCHMIT, parlementarisme et démocratie, paris, seuil, 1988, P. 59 et ss.
راجع فى تفاصيل ذلك جيروم تريتو، المرجع السابق، ص ٤٢-٤٦.

تضمنتها اللائحة وهو ما لا يمكن حدوثه لو تمت تسوية المسألة بالطريق التشريعي العادى [٣١].

كما أن تدخل اللائحة فى مجال التشريع من شأنه أن يؤدى إلى اختصار الإجراءات التشريعية بطريقة تحول دون مناقشة مشروعات القوانين بصورة مستفيضة فى المجلس التشريعي، علاوة على تفويت فرصة إخضاع مشروعات القوانين لبعض الجهات التى تختص –وفقًا للإجراءات التشريعية العادية– بصياغتها أو إبداء الرأى فيها.

ففى مصر يحيل مجلس الشعب القرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية بالتطبيق لأى من المواد: ٧٤ ، ١٠٨ ، ١٤٧ من الدستور – وهى من قبيل اللوائح من حيث المبدأ– إلى اللجان البرلمانية المختصة مباشرة لإبداء الرأى فيها[٣٢] ويكون لهذه القرارات بقوانين الأولوية على أية أعمال أخرى لدى اللجنة [٣٣]، ولا يجوز لأعضاء المجلس التقدم بأية اقتراحات بالتعديل فى نصوص أى قرار بقانون صادر طبقًا لأحكام أى من المادتين ٧٤ ، ١٠٨ من الدستور[٣٤]. وعلاوة على ذلك فإن الاقتراحات التى يقدمها أعضاء مجلس الشعب بتعديل بعض أحكام القرار بقانون تعتبر اقتراحات بمشروعات قوانين تتبع فى شأنها الإجراءات المنصوص عليها فى

---

(٣١) حق الاعتراض معمول به فى القانونين الفرنسي (مادة ١٠ من دستور ١٩٥٨) والمصرى (مادتين ١١٢ و ١١٣ من دستور ١٩٧١). على أن التخوف من تفويت فرصة على رئيس الجمهورية فى الاعتراض على القوانين التى يقرها البرلمان متصور وقوعه فى القانون الفرنسي، ولا يمكن حدوثه فى مصر، فتدخل اللائحة فى مجال القانون تتم فى مصر عن طريق لوائح الضرورة (مادتين ١٤٧، ٧٤) ، واللوائح التفويضية (مادة ١٠٨) وهذه اللوائح يختص رئيس الجمهورية بإصدارها. وفى كل الحالات يوافق البرلمان عليها بصورة أو بأخرى. كما أن رئيس الجمهورية يده فى الموضوع سواء صدرت القاعدة التشريعية فى صورة قانون أو فى صورة لائحة. هذا الغرض غير متوقع الحدوث إذن فى مصر، إلا إذا صدرت القاعدة التشريعية فى صورة قرار إدارى صادر عن سلطة أخرى غير رئيس الجمهورية. أما فى القانون الفرنسى فهو فرض متوقع الحدوث، فالاختصاص اللائحى تمارسه الحكومة (مادة ٢٠ من دستور ١٩٥٨)، وتدخل اللائحة يتم إذن بعيدًا عن رئيس الجمهورية الذى قد تفوت عليه الفرصة فى الإطلاع على ما يدور بشأن العملية التشريعية وبالتالى فى الاعتراض فى ما يقره البرلمان من قوانين قد يرى رئيس الجمهورية فيها ما يتعارض مع القوانين القائمة أو يقدر عدم ملائمتها.

(٣٢) الفقرتان الأولى والثانية من المادة ١٧٣ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب.

(٣٣) المادة ١٧٤ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب.

(٣٤) المادة ١٧٦ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب.

اللائحة الداخلية لمجلس الشعب [٣٥]، بمعنى ضـــرورة إحالتـــها إلى لجنـــة المقترحات والشكاوى التى يمكن أن ترفضها لعدم توافر شروط قبولها، أما إذا قبلتها فإنها تحيلها إلى اللجنة المختصة لإعداد تقرير عنها تمهيدًا لعرضـــه على مجلس الشعب لمناقشتها والتصويت عليها.

وفضلاً عن ذلك فإن لجوء رئيس الجمهورية إلى لوائح الضرورة فى غيبة مجلس الشعب عملاً بالمادة ١٤٧ من الدســـتور لإصـــدار القـــوانين العضوية (أى القوانين المكملة للدستور حسب التعبير الـــذى يســـتخدمه دستور ١٩٧١ فى المادة ١٩٥ منه، وهو ما يحدث كثيرًا فى الواقع العملى من شأنه اختزال الإجراءات التشريعية إلى أدنى حد بالنسبة لهذه الطائفـــة الهامة من القوانين، علاوة على أن من شأن ذلك أن يحرم مجلس الشـــورى من إبداء الرأى فى هذا النوع من القوانين بالمخالفة للبند ٢ من المادة ١٩٥ من الدستور).

ولذلك فقد درجت المحاكم الدستورية فى العديد من الدول علـــى حث المشرع على التدخل لممارسة اختصاصاته التشريعية الثابتة بالدستور، بل إن عددًا غير قليل من المحاكم الدستورية قد ذهبت إلى إدانـــة امتنـــاع المشرع عن التدخل لتسوية بعض المسائل الداخلة فى اختصاصه حـــتى فى غياب النصوص الدستورية التى تبيح رقابة الامتناع التشريعى، وهذا هـــو موقف المحاكم الدستورية فى فرنسا وألمانيا وأسبانيا، والنمســـا، وإيطاليـــا، وكذلك فى البرتغال والمجر حيث تنص الدساتير صراحة على الرقابة علـــى مدى دستورية الامتناع التشريعى. وقـــد لـــوحظ كـــذلك أن المحكمـــة

---

[٣٥] المواد من ١٦١ إلى ١٧٢ بشأن الاقتراحات بمشروعات قوانين التى يتقدم بها أعضاء مجلس الشعب.

الدستورية فى مصر تذهب فى بعض الحالات إلى مراقبة بعض حالات الامتناع التشريعى[٣٦].

بالإضافة إلى ذلك فقد أدى تطور آليات الرقابة على دستورية القوانين إلى قيام القاضى الدستورى بمحاصرة حالات الإفراط فى تفويض المشرع لاختصاصاته التشريعية، والذى يعد أحد صور عدم الاختصاص السلبى للمشرع [٣٧].

ثانيًا: تطور مفهوم الانفراد بالتشريع فى المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية.

رأينا فيما سبق كيف كان الألمانى "بول لاباند" Paul LABAND يُعرف القانون من وجهتى النظر المادية والشكلية؛ والقانون من وجهة النظر المادية كان بالنسبة له الأداة الوحيدة القادرة على إنشاء الحقوق والالتزامات، وبالتالى لم تكن تعد من قبيل القواعد القانونية إلا القواعد التى يسنها البرلمان والقادرة وحدها على إحداث هذا الأثر[٣٨].

ثم جاء "أتو مايير" فى بداية القرن العشرين، واتخذ من أفكار "لاباند" مدخلاً إلى القول بأن فكرتى الحرية والملكية هما أساس الانفراد التشريعى؛ وبالنسبة له كان البرلمان هو الوحيد المؤهل لتنظيم المسائل المتعلقة بالحرية والملكية، ومستندًا فى ذلك كذلك إلى ما كان قد انتهى إليه كل من "جان لوك" و"جان جاك روسو" من أن علة وجود الافراد فى مجتمع معين هى حماية الحرية والمكلية، وبالتالى فإن القوانين التى من شأنها

(٣٦) سنعود للحديث عن هذا الموضوع عند تناولنا لمسألة رقابة القضاء الدستورى على حالات الامتناع التشريعى.

(٣٧) راجع ما سيأتى بشأن الإفراط فى تفويض الاختصاص التشريعى كأحد صور عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

(٣٨) راجع ما سبق بشأن بوادر فكرة الانفراد التشريعى عند "بول لاباند".

المساس بهذه المسائل تتطلب ضرورة موافقة أطراف العقد الاجتماعى Les auteurs du contrat social[٣٩].

ومن جماع هذه الأفكار ظهرت نظرية سيادة البرلمانات sauvrainté des parlements التى ظلت سائدة حتى نهاية الحرب العالمية الثانية، وكان من خصائصها احتفاظ البرلمان بسلطات كاملة وغير محدودة فيما يتعلق بتنظيم الحقوق والحريات، وقد ساعد على ذلك عدم اكتمال فكرة الدستور كوثيقة تضم أعلى القواعد القانونية على الإطلاق، وغياب أحد أهم آليات حماية هذه القواعد وهو نظام الرقابة على دستورية القوانين.

غير أن نهاية الحرب العالمية الثانية قد سجلت تحولاً هاماً فى هذا الخصوص؛ فقد تطور مفهوم الدستور ذاته، وفرضت حماية خاصة لأحكامه تمثلت فى الرقابة على دستورية القوانين التى تضمن علو قواعده على ما عداها من قواعد، كما تطورت العلاقة بين السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية فيما يتعلق بالمسائل المتعلقة بالحقوق والحريات؛ فقد أصبح تنظيم الحقوق والحريات من المسائل التى يهتم بها الدستور ذاته، وأصبح دور البرلمان بشأنها مجرد دور تنظيمى يهدف إلى تسهيل التمتع بها وفرض ضمانات ممارستها، ولكن دون أن يكون من شأنه إنقاصها أو عرقلة تمتع الأفراد بها، وذلك كله فى ظل نوع من ترشيد آليات النظام البرلمانى أو ما عرف بالنظام البرلمانى المرشد Parlementarisme rationalisé الذى أدى إلى فقدان البرلمان للعديد من سلطاته لصالح السلطة التأسيسية من ناحية، والسلطة التنفيذية من ناحية أخرى.

---

(٣٩) راجع ما سبق بشأن الصياغة المنهجية لفكرة الانفراد التشريعى على يد "ثوماير" فى بداية القرن العشرين.

ومع ذلك فلم تتقصر آثار هذا التطور على مجرد منع البرلمانات من التدخل فى إطار الحقوق والحريات دون مقتضى، أو الحد من حريتها فى فرض القيود على ممارستها، بل تطور مفهوم الحقوق والحريات عن طريق اهتمام الدساتير بمبدأ المساواة وتأكيدها على مجموعة لا بأس بها من الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المرتبطة بتزايد تدخلات الدولة فى حياة الأفراد وتحولها من مجرد دولة حارسة **Etat gendarme** إلى دولة متدخلة**Etat providence**، خصوصًا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية.

وإذا كان ضمان تمتع الأفراد داخل الدولة بالحقوق والحريات التقليدية يقتضى أن تعمل الدولة على تنظيم هذه الحقوق والحريات بالطريقة التى لا تؤدى إلى مصادرتها أو الحيلولة دون ممارستها، فإن ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية يقتضى من الدولة أن تتدخل بصورة إيجابية فى حياة الأفراد من أجل إشباع حاجاتهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وقد تعرضت المحكمة الدستورية العليا فى مصر لبيان أهم ما يميز ا لحقوق الاقتصادية والاجتماعية عن الحقوق والحريات التقليدية، أو ما عبرت عنه بالحقوق المدنية والسياسية، بقولها: "وحيث إن الأصل فى الحقوق المدنية والسياسية، هو اتسامها بإمكان توكيدها قضاءً **Justiciable** وانفاذها جبرًا **Enforceable**، ذلك أن مجرد امتناع الدولة عن التدخل فى نطاقها دون مقتض يعتبر كافيًا لضمانها، وعليها بالتالى ألا تأتى أفعالاً تعارضها أو تنقضها. وعلى نقيض ذلك لا يتصور ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية إلا من خلال تدخل الدولة إيجابيًا لتقريرها عن طريق الاعتماد على مواردها الذاتية التى تتيحها قدراتها بما مؤداه، أن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية هى التى تناهض الفقر والجوع

والمرض، ويستحيل بالنظر إلى طبيعتها صونها لكل الناس فى أن واحد، بل يكون تحقيقها فى بلد ما مرتبطًا بأوضاعها وقدراتها ونطاق تقدمها، وعمق مسئولياتها قبل مواطنيها، وإمكان النهوض بمتطلباتها، فلا تنفذ هذه الحقوق نفاذًا فوريًا، بل تنمو وتتطور وفق تدابير تمتد زمنًا، وتتصاعد تكلفتها بالنظر إلى مستوياتها وتبعًا لنطاقها، ليكون تدخل الدولة إيجابيًا لإيفائها متتابعًا واقعًا فى أجزاء من إقليمها إذا أعوزتها قدراتها على بسط مظلتها على المواطنين جميعًا" [٤٠].

ومن جماع ما أصاب موضوع الحقوق والحريات من تطورات قيل إن "نظرية الحريات العامة" **la théorie des libertés publiques** التى صاحبت النظرة التقليدية للحقوق والحريات قد تحولت إلى نظرية للحقوق الأساسية **une théorie des droits fondamentaux** أهم ما يميزها هو تزايد اهتمام المشرع الدستورى والقانون الدولى لحقوق الإنسان بمسائل الحقوق والحريات، وتطور دور البرلمان بشأنها، بحيث أصبح عليه –بوصفه أكثر السلطات قدرة على استجلاء جوانب المصلحة العامة– أن يوفى بالتزام مزدوج يتمثل فى الامتناع عن وضع العراقيل أو السماح بوضع العراقيل فى سبيل ممارسة الأفراد للحقوق والحريات التقليدية، والعمل – من خلال ما يصدره من تشريعات – على حث مختلف هيئات ا لدولة على التدخل فى حياة الأفراد بصورة إيجابية من أجل إشباع حاجاتهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية [٤١].

---

[٤٠] حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٦ أبريل ١٩٩٦ منشور بالجريدة الرسمية، العدد (١٦) الصادر فى ١٩٩٦/٤/١٨.

[٤١] للتعرف على الجوانب المختلفة لهذا الموضوع، راجع على وجه الخصوص:

- Louis FAVOREU,la protection des droits et libertés fondamentaux, A.I.J.C, 1985, p. 183 et ss.
- Louis FAVOUREU (sous la direction de) cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, Actes du colloque des 1920 et 21 février 1981, Economica P.U.A.M, 2ème triage, 1987.
- Philippe TERNEYERE, point de vue française sur la hiérarchie des droits fondamentaux, in « études de droit constitutionnel franco-portugais, paris, Economica, 1994, pp. 49 et ss.
- Jean ROUCHE, liberté publiques, paris, Dalloz, 1992 P. 47 et ss.

وفى كل مرة يتخلف البرلمان عن الوفاء بشقى هذا الالتزام فإنه يعد ممتنعًا عن ممارسة اختصاصه التشريعى، وبالتالى مرتكبًا للمخالفة الدستورية المتمثلة فى عدم الاختصاص السلبى للمشرع (٤٢).

الفرع الثانى : حجم التزام البرلمان بممارسة اختصاصه التشريعى.

رأينا فيما سبق أن مبدأ الانفراد التشريعى يُعد حجة فى مواجهة البرلمان الذى لا يمكنه طبقاً لهذا المبدأ التملص من ممارسة اختصاصه التشريعى أو الإفراط فى تفويضه إلى السلطة التنفيذية. بعبارة أخرى وكما قال أحد الفقهاء الفرنسيين: "ليس البرلمان مالكًا لاختصاصاته"، **le parlement n'est pas propriétaire de sa compétence**(٤٣)، بمعنى أنه أصبح ليس فقط ملزمًا بممارسة هذه الاختصاصات، وإنما علاوة على ذلك بممارستها وفقًا لما يقضى به الدستور.

لكن ما هى درجة التزام البرلمان بمبدأ الانفراد التشريعى خصوصًا فى ضوء ما يحكم عملية التشريع من فنون ابتدعها الفقه وفرضتها الممارسة العملية امتثالاً لبعض الاعتبارات التى قد تجعل من التدخل عن طريق اللائحة أنجع من التدخل عن طريق التشريع البرلمانى نظرًا لتعقد الإجراءات التشريعية، وسهولة تعديل اللائحة فى حالة تطور المسألة التى تعالجها، وهو ما لا يمكن التوصل إليه بسهولة إذا كنا بصدد تشريع برلمانى.

---

(٤٢) فيليب ترينير، المرجع السابق، ص ٥١، وسنعود للحديث عن هذا الأمر عند دراستنا لصور عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

(٤٣) فرانسوا برايت ، الدراسة سالفة الذكر، ص ٧٤.

بمعنى آخر هل تفرض الدساتير ومبادئ القضاء الدستورى على البرلمان ضرورة التدخل بنفسه لتسوية المسائل الداخلة فى اختصاصه التشريعى؟، وهل لابد من أن يتم تدخل البرلمان وفقًا لأسلوب محدد دون غيره؟.

إن الإجابة على الشق الأول من السؤال تعنى بيان تأثير الانفراد التشريعى على علاقة القانون باللائحة، ومدى إمكانية تدخل هذه الأخيرة لتسوية مسائل تدخل فى مجال الانفراد التشريعى. أما الإجابة على الشق الثانى من السؤال فتعنى البحث فى الضوابط الدستورية لممارسة المشرع لاختصاصاته التشريعية.

ومن خلال الإجابة على هذا التساؤل سوف يتبين لنا أنه حتى لو اضطر البرلمان إلى تفويض بعض اختصاصاته التشريعية، أو التزم بضوابط دستورية معينة فى ممارسته لهذه الاختصاصات، فإنه يظل ملتزمًا بممارسة اختصاصاته باعتبارها قيوداً فرضها المشرع الدستورى عليه. واعتبارًا من هذا الالتزام تبرز فكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع كأحد وجوه عدم دستورية موقفه المتمثل فى الإفراط فى تفويض اختصاصاته التشريعية أو فى الامتناع عن ممارستها.

والواقع أن أحدًا من أصحاب الصياغة المبدئية لفكرة الانفراد التشريعى أو ممن ساهموا فى إجلاء هذه الفكرة فى تواريخ لاحقة، لم يدّعِ أن من شأن الانفراد التشريعى إبعاد السلطة التنفيذية تمامًا عن المساهمة فى العمل التشريعى، لأن هدف الانفراد التشريعى هو فى نهاية الأمر حث البرلمان على التدخل لممارسة اختصاصاته التشريعية ومنع السلطة التنفيذية من الحلول محله فى ممارسة هذه الوظيفة خصوصًا فيما يتعلق ببعض المسائل

الهامة التى لا يمكن إخراجها من مجال عمل ممثلى الشعب، وفيما عدا ذلك من المسائل يمكن للسلطة التنفيذية أن تتدخل، بناء على تفويض من البرلمان، أو لوضع ما أصدره من تشريعات موضع التنفيذ عن طريق ما يمكن أن يتخذه من تدابير قانونية.

ولذلك فإن حجم التزام المشرع بممارسة اختصاصه التشريعى سوف يختلف بحسب نوع المسألة الداخلة فى اختصاصه، وبحسب أسلوب إسناد المسألة إليه بواسطة النص الدستورى؛ فإذا نص الدستور على ضرورة تسوية المسألة "بقانون" كان التزام البرلمان كاملاً بضرورة تسويتها كاملة بنفسه، أما إذا نص الدستور على إمكانية تسوية المسألة "بناء على قانون" فإن درجة هذا الإلزام تقل بحيث يمكن للمشرع أن يكتفى بوضع الخطوط العريضة للمسألة تاركًا أمر تفصيلها للسلطة التنفيذية.

ومن هنا فإن الفقه يميز بين "الانفراد التشريعى المطلق" **la réserve absolue** عند وجوب تسوية المسألة بقانون" و "الانفراد التشريعى النسبى" **la réserve relative** عند إمكانية تسويتها "بناء على قانون".

أما بشأن وجود أو عدم وجود ضوابط دستورية تحدد أسلوب تدخل البرلمان لممارسة اختصاصه التشريعى، فإن الفقه يميز بين الانفراد التشريعى العادى **la réserve ordinaire** فى حالة عدم وجود هذه الضوابط أو قلتها، والانفراد التشريعى المدعم **la réserve renforcée** فى حالة وجود هذه الضوابط. وكان الفقيه الإيطالى "مورتاتى" **Mortati**، أول من نادى بالتفرقة بين الانفراد التشريعى المطلق والانفراد التشريعى

النسبى من ناحية، والانفراد التشريعى العادى والانفراد التشريعى المـــدعم من ناحية أخرى[٤٤].

ونعرض فيما يلى لهاتين الصورتين للانفراد التشريعى، وذلـــك فى نقطتين مستقلتين على النحو التالى:

أولاً : الانفراد التشريعى المطلق والانفراد التشريعى النسبى.

ثانياً: الانفراد التشريعى المدعم والانفراد التشريعى العادى.

أولاً – الانفراد التشريعى المطلق والانفراد التشريعى النسبى.

نعرض فيما يلى لماهية الانفراد التشريعى المطلق والانفراد التشريعى النسبى، ثم لموقف دستور ١٩٧١ فى مصر من هذه المسألة.

أ – ماهية الانفراد التشريعى المطلق والانفراد التشريعى النسبى.

يعنى "الانفراد التشريعى المطلق" التزام البرلمان دون غيره بـــالتنظيم التشريعى المتكامل للمسائل التى تـــدخل فى اختصاصـــه دون أن يكـــون للسلطة التنفيذية دورٌ يذكر فى هذا الشأن[٤٥]. وتدخل السلطة التنفيذيـــة المقصود هنا هو التدخل المبتدأ أو المباشر فى المسائل التى من المفـــروض أن ينفرد البرلمان بمعالجتها عملاً بمبدأ الانفراد المطلق. على أن ذلك لا يمنع من تدخل السلطة التنفيذية بصورة غير مباشرة عن طريق إصدار لوائح تنفيـــذ القوانين. وهذه اللوائح ليست إلا تنفيذًا لما ينص عليه التشريع؛ فلا تزاحمه فى اختصاصه الذى ينفرد به طبقًا للدستور، ومن ثم فلا يجوز لها أن تتخطى

(٤٤) راجع بشأن هذه التفرقة:
- جيروم تريمو ، المرجع السابق ، ص ٤٥ وما بعدها.
- أحمد فتحى سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٣٧٢، فقرة ١٣٦.

(٤٥) جيروم تريمو، المرجع السابق، ص ٤٧.

الحدود التى رسمها التشريع أو أن تتدخل فى تنظيم ممارسة حق أو حرية. أما الانفراد التشريعى النسبى، وكما عبر عنه الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور فيكون "عندما ينظم المشرع العناصر الأساسية للمسألة التى تدخل فى اختصاصه مقتصرًا على وضع القواعد العامة والأسس الرئيسية لها تاركًا للسلطة اللائحية مهمة معالجة نقاط محددة فى هذا الشأن، ويكفى فى هذه الحالة أن يضع التشريع الإطار الذى تمارس فيه السلطة التنفيذية سلطتها اللائحية"(٤٦). ويمثل اختصاص البرلمان فى المسائل الجنائية عملاً بمبدأ الشرعية الجنائية المثال الواضح للانفراد التشريعى المطلق، أما الانفراد التشريعى النسبى فمثاله اختصاص المشرع فى المسائل الضريبية(٤٧). ويمكن أن يتحقق الانفراد النسبى كذلك فى حالة قيام المشرع بتفويض بعض اختصاصاته التشريعية للسلطة التنفيذية أو الإحالة إليها لتسوية مسألة معينة، ولذلك فإن الرأى الراجح فى الفقه يقضى بعدم إمكانية قيام المشرع بتفويض السلطة التنفيذية لتنظيم المسائل التى لابد من تسويتها بقانون(٤٨).

والواقع أن التفرقة بين الانفراد التشريعى المطلق والانفراد التشريعى النسبى قد لاقت رواجاً شديداً فى الفقه كما أخذت بها معظم دساتير الدول الأوروبية تفرق هذه الدساتير بين المسائل التى لابد من تسويتها بالكامل عن طريق تشريع برلمانى، والمسائل التى يمكن للمشرع أن يكتفى بشأنها بوضع القواعد العامة والضوابط الأساسية تاركًا للسلطة التنفيذية مهمة استكمال تنظيمها (٤٩).

(٤٦) دكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية ...... المرجع السابق، ص ٣٧٥، وراجع كذلك جيروم تريغو، المرجع السابق، ص ٤٧.

(٤٧) جيروم تريغو، المرجع السابق ص ٤٧.

(٤٨) لنا عودة لمناقشة هذه المسألة عند الحديث عن الافراط فى تفويض الاختصاص التشريعى كأحد صور عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

(٤٩) راجع فى ذلك جيروم تريغو، المرجع السابق، ص ٤٦ وما بعدها، والمراجع الفقهية العديدة التى ذكرها فى هامش ٧٠ من ص٤٧، وسنعود لمناقشة أمر هذه التفرقة وفقًا لأحكام الدستور المصرى وذلك فى النقطة التالية.

هذا ويقول بعض الفقهاء الإيطاليين: إن التفرقة بين الانفراد المطلق والانفراد النسبى ليست حاسمة أو مطلقة، بل يغلب عليها طابع النسبية؛ فدرجة تدخل السلطة التنفيذية فى المسائل الداخلة فى مجال الانفراد المطلق قد تقترب أحيانًا من درجة تدخلها فى مجال الانفراد النسبى، ويحدث ذلك على وجه الخصوص إذا كان التشريع المطلوب تدخل اللائحة لوضعه موضع التنفيذ يتصل بمسألة من المسائل الفنية بحيث تطغى الصفة التقريرية للائحة على صفتها التنفيذية بما قد يؤدى فى النهاية إلى اشتراك السلطة اللائحية مع السلطة التشريعية فى تسوية المسألة، لأن المطلوب عملاً فى هذه الحالات ليست "لوائح تنفيذية" ولكن بالأحرى ما أصطلح على تسميته "باللوائح الفنية" **Règlements techniques**. ولذلك فإن قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية يشهد بتفهمها للإعتبارات السابقة وتجاوزها أحيانًا عن بعض الانتهاكات لقاعدة الانفراد التشريعى المطلق، تلك التجاوزات التى تختفى معها الحدود الفاصلة بين الانفراد المطلق والانفراد النسبى[٥٠].

ومع ذلك قيل إنه ليس من شأن هذا التجاوز أن يؤدى إلى تآكل قاعدة الانفراد التشريعى المطلق، وذلك لمحدودية حجم المناورة المتاح للسلطة التنفيذية أثناء إعداد اللوائح التنفيذية أو اللوائح ذات الطبيعة الفنية[٥١].

علاوة على ذلك، ظهر فى الفقه وجه اعتراض آخر على التفرقة بين نوعى الانفراد التشريعى السابقين؛ ويذهب أصحاب هذا الاعتراض إلى أنه

---

[٥٠] راجع فى ذلك:

- **G.ZAGREBELSKY, Diritto constituzionale: il systema delle fonti del diritto, tome I, turin, 1990, P. 107 .**
- **V. CRISAFULLI, lezioni di diritto constitutzionale, tome II, Padoue, 1984, P. 56.**

[٥١] راجع فى ذلك: جيروم تريمو ، المرجع السابق، ص ٥١ – ٥٣.

لا توجد فى الواقع تفرقة بين انفراد مطلق وآخر نسبى، لأن الأمر يتعلق فقط بوجود درجات متفاوتة للانفراد التشريعى؛ فدرجة استئثار المشرع بتسوية المسألة تتفاوت بحسب طبيعة هذه المسألة، وما إذا كان من المستحسن -من وجهة نظر المصلحة العامة- إشراك السلطة اللائحية فى تسويتها من عدمه، وذلك استنادًا إلى دلالات عبارات النصوص الدستورية التى غالبًا ما لا تحتوى على تفرقة حاسمة بين الانفراد التشريعى المطلق والانفراد التشريعى النسبى؛ فإذا تطلب الدستور مثلاً ضرورة تسوية المسألة "بقانون" يكون المعنى ضرورة تدخل المشرع دون غيره لتسويتها، أما إذا كان الدستور يتطلب تسوية المسألة "بناء على قانون" أصبح من الممكن للبرلمان أن يعهد إلى السلطة التنفيذية مهمة معالجة نقاط معينة فيها، بعد أن يكون قد نظم فى مرحلة سابقة العناصر الأساسية لتلك المسألة، وهكذا لا مجال للتفرقة بين الانفراد المطلق والانفراد النسبى (٥٢).

والواقع أن عبارات "بقانون" و"بناء على قانون" التى تستخدمها معظم الدساتير هى أبلغ فى الدلالة على تحديد درجة تدخل السلطة اللائحية فى تسوية المسألة، أو بمعنى آخر فى تحديد درجة استئثار البرلمان بتسويتها. وهاتان العبارتان تفيدان بالفعل -من وجهة نظرنا- فى التفرقة بين الانفراد التشريعى المطلق والانفراد التشريعى النسبى، ولذلك فإن أصحاب الرأى الأخير قد أصابوا عندما نادوا بضرورة الرجوع إلى عبارات الدستور لتحديد مدى انفراد البرلمان بممارسة اختصاصاته التشريعية، ولكنهم جانبوا الصواب عندما انتهوا إلى القول بأن مثل هذه العبارات ليس من شأنها إقامة التفرقة بين الانفراد التشريعى المطلق والانفراد التشريعى النسبى.

---

(٥٢) جيروم تريمو، المرجع السابق، ص ٥٣ - ٥٤.

ورغم ما قدمه الفقه من مفاهيم بديلة لتحديد درجة انفراد البرلمان بمسائل التشريع، إلا أن أيًا من هذه المفاهيم لم يصلح حتى الآن لهدم التفرقة بين الانفراد التشريعى المطلق والانفراد التشريعى النسبى.

ب- التمييز صراحة بين الأنفراد التشريعى المطلق والانفراد التشريعى النسبى فى دستور البرتغال الصادر فى عام ١٩٧٦.

يُعد دستور البرتغال الصادر فى ٢٥ ابريل ١٩٧٦ الدستور الوحيد -فى حدود علمنا- الذى يميز صراحة بين المسائل الداخلة فى نطاق الانفراد التشريعى المطلق للبرلمان (مجلس الجمهورية) وتلك التى تدخل فى نطاق الانفراد التشريعى النسبى لهذا الأخير. مع ما يترتب على تلك التفرقة من نتائج عرضنا لها فى النقطة السابقة.

والمسائل الداخلة فى نطاق الانفراد التشريعى المطلق للبرلمان حددها المادة ١٦٤ من دستور البرتغال والتى تحمل عنوان : "الانفراد المطلق بالاختصاص التشريعى" **Réserve absolue de compétence législative**. أما المسائل التى تدخل فى نطاق الانفراد التشريعى النسبى فقد حددها المادة ١٦٥ من ذلك الدستور والتى تحمل عنوان : "الانفراد النسبى بالاختصاص التشريعى **Réserve relative de compétence législative**.

ونظراً لما لهاتين المادتين من دلالة فإننا سنورد نصيهما فيما يلى:-

المادة ١٦٤:

"الانفراد المطلق بالاختصاص التشريعى:

يدخل فى الاختصاص الحصرى لمجلس الجمهورية ، التشريع فى المسائل التالية:

١- انتخابات أعضاء الأجهزة السيادية فى الدولة.

٢- نظام الاستفتاءات الشعبية.

٣- تنظيم المحكمة الدستورية وأسلوب سيرها، والإجراءات المتبعة أمامها؛

٤- تنظيم الدفاع الوطنى وتحديد الواجبات المتصلة به، ووضع المبادئ الأساسية المتعلقة بتنظيم القوات المسلحة وبتحديد أسلوب سيرها وإعادة التوازن إليها وتأديب أفرادها؛

٥- نظامى الطوارئ والأحكام العرفية؛

٦- أساليب كسب وفقد وإعادة كسب المواطنة البرتغالية؛

٧- تعيين حدود المياه الإقليمية، والمنطقة الاقتصادية الخالصة، وحقوق البرتغال فى المنطقة البحرية الملاصقة؛

٨- الجمعيات الأهلية والأحزاب السياسية؛

٩- المبادئ الأساسية لنظام التعليم؛

١٠- انتخابات أعضاء المجالس التشريعية المحلية فى منطقتى "إسور" **Acores** و"موديـر" **Mudére**؛

١١- انتخابات أعضاء أجهزة السلطة المحلية ، وأية انتخابات أخرى تجرى على أساس الاقتراع المباشر العام، وكذلك

انتخابات أعضاء الأجهزة الدستورية الأخرى المنتخبين على أساس الاقتراع المباشر العام؛

١٢- إنشاء وتعديل وإلغاء وحدات الإدارة المحلية وتحديد نظامها القانونى، مع عدم المساس بسلطات المناطق المستقلة.[٥٣]؛

١٣- القيود المفروضة على العسكريين، وأفراد القوات شبه العسكرية المنتمين إلى كوادر دائمة فى الخدمة Service actif ، وكذلك حراس المرافق agents de services وقوى الأمن؛

١٤- نظام تعيين أعضاء الأجهزة الأوروبية من البرتغال، باستثناء أعضاء اللجنة الأوروبية؛

١٥- نظام معلومات الجمهورية ونظام معلومات أسرار الدولة،

١٦- أسلوب إعداد وتنظيم ميزانية الدولة، وميزانية المناطق المستقلة، وميزانية وحدات الإدارة المحلية الأخرى؛

١٧- النظام الضريبى للمناطق المستقلة؛

١٨- نظام قوى الأمن؛

١٩- "أسلوب الاستقلال التنظيمى والإدارى والمالى لمرفق تموين وإمداد رئاسة الجمهورية".

أما المادة ١٦٥ من دستور البرتغال فتنص على ما يلى:

"الانفراد النسبى بالاختصاص التشريعى:

---

(٥٣) المناطق أو "الجهات المستقلة" Regions Outonomes هى عبارة عن مستوى من مستويات الإدارة المحلية فى البرتغال ، ولكنها تختلف عن المستويات الأخرى فى أنها تتمتع بدرجة عالية من الاستقلالية تسمح لها بممارسة بعض مظاهر السيادة الوطنية فى الداخل وعلى الأخص فى المجالين التشريعى والمالى، ومن خلالها تظهر البرتغال وكأنها دولة "شبه "شبه فيدراليه" Etat Semi-federal .

راجع فى ذلك :

- Vasco PEREIRA DA SILVA, Rapport portugais à la journée d'études de droit constitutionnel franco-portugais" Economica, 1992, pp. 189 et ss.

١- في غير حالات التفويض التشريعى الممنوع للحكومة، يدخل فى الاختصاص الحصرى لمجلس الجمهورية التشريع فى المسائل التالية:

- الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم؛
- الحقوق والحريات والضمانات المقررة لها؛
- تحديد الجرائم والعقوبات، وإجراءات السلامة وشروطها، والإجراءات الجنائية؛
- نظام العقوبات المقررة للجرائم التأديبية ، وكذلك الأفعال التى تمثل انتهاكاً للوائح الاجتماعية البسيطة، والإجراءات المتعلقة بها؛
- نظام المصادرة ونزع الملكية للمنفعة العامة؛
- المبادئ الأساسية لنظام التأمين الاجتماعى، ومرفق الصحة الوطنى؛
- المبادئ الأساسية لنظام حماية الطبيعة والتوازن البيئى والتراث الثقافى؛
- التنظيم العام للعقود الزراعية والحضرية؛
- تحديد النظام الضريبى ، وإنشاء الضرائب والرسوم وكافة التكليفات المالية الأخرى الموجهة إلى الأجهزة العامة؛
- تحديد قطاعات ملكية وسائل الإنتاج، بما فى ذلك ملكية القطاعات الأساسية التى لا يمكن للشركات الخاصة وما يأخذ حكمها أن تمارس نشاطها فيها؛

- تحديد وسائل وأنماط نزع ملكية وتأميم وخصخصة وسائل الإنتاج والأراضى للمصلحة العامة، ووضع معايير التعويض فى هذه الحالات؛
- نظام خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتحديد تشكيل المجلس الاقتصادى والاجتماعى؛
- المبادئ الأساسية للسياسة الزراعية، بما فى ذلك تعيين الحدود القصوى والدنيا لوحدات الاستغلال الزراعى؛
- النظام النقدى، ونظام الموازين والمعايير؛
- تنظيم واختصاصات المحاكم والنيابة العامة، وتحديد مركز القضاة، وكذلك الأجهزة غير القضائية المكلفة بالفصل فى بعض النزاعات؛
- نظام وحدات الإدارة المحلية، بما فى ذلك النظم المالية المحلية؛
- مشاركة الأجهزة الشعبية **Organisms, d'Habitats** فى ممارسة السلطة على المستوى المحلى؛
- الجمعيات الأهلية، وضمانات الأفراد فى مواجهة الإدارة والمسئولية المدنية لجهة الإدارة؛
- المبادئ الأساسية للشركات والمؤسسات العامة؛
- تحديد الأموال الداخلة فى نطاق "الدومين" العام ونظامها القانونى؛
- نظام وسائل الإنتاج المدرجة فى قطاع الملكية التعاونية والاجتماعية؛

– المبادئ الأساسية لتنظيم إقليم الدولة والتنظيم الحضرى؛

– نظام الشرطة المحلية وأساليب تنظيمها.

٢– قوانين التفويض التشريعى يجب أن تحدد موضوع ومعنى وسعه ومـدة هذا التفويض الذى يمكن تمديده.

٣– التفويض التشريعى لا يمكن استعماله لأكثر من مـرة واحـدة إلا فى حالات استخدامه جزئياً.

٤– التفويض التشريعى يصبح لاغياً فى حالة استقالة الحكومة التى حصلت عليه، وفى حالة نهاية الفصل التشريعى الذى صدر خلاله، وفى حالـة حل مجلس الجمهورية.

٥– التفويض التشريعى الممنوح للحكومة فى إطار قانون الموازنة العامـة، لابد وأن يحترم أحكام هذه المادة، وفى حالة تعلق التفويض التشـريعى بالمجال الضريبى. فإنه لا يصبح لاغياً إلا بانتهاء السنة المالية التى صدر خلالها".

ومن الواضح مما سبق أن المادة ١٦٤ من دستور البرتغال التى تحمل عنوان "الانفراد المطلق بالاختصاص التشريعى" تفرض على البرلمان البرتغالى (مجلس الجمهورية) ضرورة التدخل بنفسه ووفقاً للإجـراءات التشـريعية الاعتيادية لتنظيم المسائل التى نصت عليها، بحيث لا يحق له التخلى عـن تنظيم هذه المسائل بأى صورة من الصور، ولو عـن طريـق التفـويض التشريعى.

أما المادة ١٦٥ من ذات الدستور وعنوانها: "الانفـراد النسـبى بالاختصاص التشريعى"، فقد ألقت هى الأخرى على عاتق البرلمان البرتغالى الاختصاص بتنظيم المسائل والموضوعات التى ذكرها؛ ولكنها على عكس

المادة ١٦٤ –سالفة الذكر– سمحت له بأن يفوض اختصاصه بالتشريع فى هذه الموضوعات إلى الحكومة وفق مجموعة من الضوابط حددتها هذه المادة فى نهايتها، وفى غير حالات التفويض فإن تدخل البرلمان لتنظيم هذه المسائل سيكون كاملاً بمعنى التدخل بنفسه ووفقاً للإجراءات التشريعية العاديـــة، تماماً كما هو الحال بالنسبة لتدخله لتنظيم المسائل الواردة بالمادة ١٦٤ من الدستور.

وهكذا يبدو أن دستور البرتغال قد اتخذ مـــن قابليـــة المســـألة أو الموضوع للتفويض التشريعى معياراً للتفرقة بين "الانفراد التشريعى المطلق" و"الانفراد التشريعى النسبى" للبرلمان؛ فالمسائل التى نصت عليهـــا المـــادة ١٦٤ من الدستور تدخل فى إطار الانفراد التشريعى المطلق لأن البرلمان لا يمكنه تفويض الحكومة لتنظيمها. أما المسائل التى نصت عليها المادة ١٦٥ فتدخل فى إطار الانفراد التشريعى النسبى لأن البرلمـــان يمكنـــه تفـــويض الحكومة لتنظيمها وفق الضوابط التى نصت عليها هذه المادة، وفى غيـــاب هذا التفويض فإن البرلمان ينبغى عليه التدخل بنفسه لتنظيمها.

ويبدو أن مسلك دستور البرتغال فى هذا الخصوص يختلـــف عـــن مسلك بعض الدساتير الأخرى؛ فدستور ١٩٧١ فى مصر مـــثلاً، يفـــرق بصورة ضمنيه بين الانفراد التشريعى المطلق والانفراد التشريعى النســـبى، لأنه نص على بعض المسائل التى لا يمكن تنظيمها إلا "بقانون" وهى مسائل تدخل فى إطار الانفراد التشريعى المطلق، ونص على بعض المســـائل الـــتى يمكن تنظيمها بواسطة السلطة اللائحية ولكن "بناء على قـــانون"، وهـــى تدخل حتماً فى إطار الانفراد التشريعى النسبى لمجلس الشعب. غير أن روح دستور ١٩٧١ –وفق أرجح الأقوال فى الفقه المصرى وأحكـــام القضـــاء الدستورى– لا تأبى إخضاع المسائل الداخلة فى نطاق الانفراد التشـــريعى

المطلق لمنطق التفويض التشريعى، وبالتالى فإن المعيار المعمول به فى مصـــر للتمييز بين الانفراد التشريعى المطلق والانفراد التشريعى النسبى هو معيار مطاط يفسح المجال لتدخلات السلطة التنفيذية فى مجال الوظيفة التشــريعية لمجلس الشعب من طريق اللوائح التفويضية، كما سوف نـــرى فى النقطـــة التالية.

جـ – الانفراد التشريعى المطلق والانفراد التشريعى النسبى وفقًا لأحكام الدستور المصرى الحالى الصادر فى عام ١٩٧١.

المبدأ العام وفقاً لدستور ١٩٧١ هو إنفراد مجلس الشعب بممارسة الوظيفة التشريعية. وتختلف درجة تدخل المجلس لتنظيم المسائل الداخلة فى اختصاصه التشريعى باختلاف طبيعة المسألة المراد تنظيمها؛ فمن المسائل ما أولاها الدستور رعاية خاصة فأوجب تسويتها "بقانون" صادر عن مجلس الشعب وفقاً للإجراءات التشريعية الاعتيادية، وفى هذه الحالة فأن هذه المسائل تدخل فى إطار "الانفراد التشريعى المطلق" لمجلس الشعب. ومن المسائل ما أقر الدستور إمكانية تدخل مجلس الشعب لوضع الأسس الرئيسية لها، وترك تفاصيل تنظيمها للسلطة التنفيذية بناء على القانون الذى أصدره المجلس، وفى هذه الحالة فأن انفراد مجلس الشعب بالتشريع يكون انفراداً نسبياً.

وإلى جانب هذين النوعين من المسائل توجد بعض المسائل التى سكت عنها الدستور ولم يدخلها لا فى مجال الانفراد التشريعى المطلق، ولا فى مجال الانفراد التشريعي النسبى لمجلس الشعب. وتدخل هذه المسائل بلا منازع فى مجال الوظيفة التشريعية للمجلس، وبالنظر إلى طبيعتها تدخل إما فى إطار الانفراد التشريعى المطلق وإما فى إطار الانفراد التشريعى النسبى.

ونعرض فيما يلى لهذه الطوائف الثلاث من المسائل الداخلة فى نطاق الوظيفة التشريعية لمجلس الشعب، وذلك فى ثلاث نقاط منفصلة على النحو التالى:

- المسائل الداخلة فى نطاق الانفراد التشريعى المطلق لمجلس الشعب.
- المسائل الداخلة فى نطاق الانفراد التشريعى النسبى لمجلس الشعب.
- المسائل المسكوت عنها.

١- المسائل الداخلية فى نطاق الانفراد التشريعى المطلق لمجلس الشعب.

يدخل فى مجال الانفراد التشريعى المطلق كل ما نص عليه الدستور المصرى من مسائل لابد من تنظيمها "بقانون" صادر عن مجلس الشعب، بحيث يمتنع على السلطة التنفيذية التدخل لتنظيمها عن طريق اللوائح العادية أو المستقلة إلا فى حالات استثنائية نظمها الدستور وهى حالات قيام مجلس الشعب بتفويض بعض اختصاصاته التشريعية عملاً بالمادة ١٠٨ من الدستور، وحالات تدخل السلطة التنفيذية من تلقاء نفسها، إما عن طريق لوائح الضرورة التى نصت عليها المادة ١٤٧ من الدستور، وإما عن طريق لوائح الأزمات الخاصة بمقتضى المادة ٧٤ من الدستور، أو فى إطار إعلان حالة الطوارئ عملاً بالمادة ١٤٨ من الدستور[٥٤].

ويعنى الانفراد المطلق بالتشريع أن مجلس الشعب لابد وأن يتدخل بنفسه لتنظيم المسائل التى احتجزها لـه الدستور وعن طريق اتباع الاجراءات التشريعية العادية على النحو الذى سوف نعرض له فيما بعد. وقد وردت هذه المسائل فى مواضع متعددة من الدستور، ومن أهمها المسائل الآتية:

- تنظيم الأحزاب السياسية (المادة ٥ من الدستور).

---

(٥٤) تلك هى أهم حالات تدخل السلطة التنفيذية فى مجال الاختصاص التشريعى لمجلس الشعب، وهى مقررة لصالح رئيس الجمهورية يمارسها فى إطار ماله من اختصاصات بمقتضى الدستور، ولذا فقد آثرنا أن نعرض لها بمناسبة الحديث عن اختصاصات رئيس الجمهورية فى المبحث الثانى من الفصل الثانى من هذا الباب.

- الجنسية المصرية (المادة ٦ من الدستور).
- تحديد نصيب كل مواطن فى الناتج القومى (المادة ٢٥ من الدستور).
- تنظيم أداء الملكية الخاصة لوظيفتها الاجتماعية (المادة ٣٢ من الدستور).
- التأميم (المادة ٣٥ من الدستور).
- تعيين الحد الأقصى للملكية الزراعية (المادة ٣٧ من الدستور).
- تنظيم حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد (المادة ٥٢ من الدستور).
- تحديد أحوال إقامة الدعوى الجنائية بغير أمر صادر عن الجهة القضائية (المادة ٧٠ من الدستور).
- تحديد مرتب رئيس الجمهورية (المادة ٨٠ من الدستور).
- تحديد الدوائر الانتخابية (المادة ٨٧ من الدستور).
- تحديد الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب، وبيان أحكام الانتخاب والاستفتاء (المادة ٨٨ من الدستور).
- تحديد مكافأة أعضاء مجلس الشعب (المادة ٩١ من الدستور).
- تحديد طريقة إعداد الخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وعرضها على مجلس الشعب (المادة ١١٤ من الدستور).
- الموافقة على نفاذ الموازنة العامة للدولة (المادة ١١٥ من الدستور).
- إصدار الموازنة العامة للدولة (المادة ١١٦ من الدستور).
- تحديد أحكام موازنات المؤسسات والهيئات العامة وحساباتها (المادة ١١٧ من الدستور).
- إصدار الحساب الختامى لميزانية الدولة (المادة ١١٨ من الدستور).

– إنشاء الضرائب وتعديلها وإلغائها (المادة ١١٩ من الدستور).

– تنظيم القواعد الأساسية لحماية الأموال العامة وإجراءات صرفها (المادة ١٢٠ من الدستور).

– تحديد قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التى تتقرر على خزانة الدولة، وتنظيم حالات الاستثناء منها والجهات التى تتولى تطبيقها (المادة ١٢٢ من الدستور).

– تحديد القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، وبيان أحوال التصرف بالمجان فى العقارات المملوكة للدولة والتنازل عن أموالها المنقولة والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك (المادة ١٢٣ من الدستور).

– تنظيم حالات وإجراءات العفو الشامل (المادة ١٤٩ من الدستور).

– الموافقة على المعاهدات الدولية ذات الأهمية الخاصة (الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور).

– بيان طريقة تشكيل المجالس الشعبية المحلية، واختصاصاتها، ومواردها المالية، وضمانات أعضائها، وعلاقاتها بمجلس الشعب والحكومة، ودورها فى إعداد وتنفيذ خطة التنمية وفى الرقابة على أوجه النشاط المختلفة (المادة ١٦٣ من الدستور).

– تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها، وتنظيم تشكيلها، وبيان شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم (المادة ١٦٧ من الدستور).

– تنظيم المساءلة التأديبية للقضاة (المادة ١٦٨ من الدستور).

– تنظيم محاكم أمن الدولة، وبيان اختصاصاتها، والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها (المادة ١٧١ من الدستور).

– تحديد الاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة والتى لم يرد ذكرها

بالدستور (المادة ١٧٢ من الدستور).

– بيان طريقة تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية، واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه (المادة ١٧٣ من الدستور).

– تعيين ما لم يرد بالدستور من الاختصاصات الأخرى للمحكمة الدستورية العليا، وتنظيم الإجراءات التى تتبع أمامها (المادة ١٧٥ من الدستور).

– تنظيم كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا، وبيان الشروط الواجب توافرها فى أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم (المادة ١٧٦ من الدستور).

– تنظيم ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار (المادة ١٧٨ من الدستور).

– بيان شروط الخدمة والترقية فى القوات المسلحة (المادة ١٨٠ من الدستور).

– تنظيم التعبئة العامة (المادة ١٨١ من الدستور).

– بيان الاختصاصات الأخرى لمجلس الدفاع الوطنى، غير ما ورد بالمادة ١٨٢ من الدستور (المادة ١٨٢ من الدستور).

– بيان العلم المصرى، والأحكام الخاصة به، وبيان شعار الدولة والأحكام الخاصة به (المادة ١٨٦ من الدستور).

– تحديد أعضاء مجلس الشورى على ألا يقل عن ١٣٢ عضواً (المادة ١٩٦ من الدستور).

– تحديد الدوائر الانتخابية الخاصة بمجلس الشورى، وعدد الأعضاء بكل دائرة، والشروط الواجب توافرها فى المنتخبين والمعينين منهم (المادة ١٩٧ من الدستور).

هذه بالإضافة إلى كل المسائل الأخرى التى ينص الدستور على ضرورة تنظيمها "بقانون"، أو وفقاً لأحكام القانون"، أو "فى الأحوال المبينة بالقانون"، أو فى "الأحوال التى يحددها القانون" أو وفقاً للقانون".

ويتوجب على مجلس الشعب كما سبق وأشرنا أن يتدخل لتنظيم كل هذه المسائل بنفسه، وعن طريق اتباع الإجراءات التشريعية العادية وألا يترك لغيره من السلطات، وخصوصاً السلطة التنفيذية، فرصة التدخل لتنظيمها إلا فى الحالات التى أباح فيها الدستور ذلك مثل حالات التفويض، وحالات الضرورة، بل إن عليه فى هذه الحالات أن يكون يقظاً وألا ينجر إلى الموافقة على تفسير واسع لحالات تدخل السلطة التنفيذية فى اختصاصه التشريعى وإلا كان متنازلاً عن هذا الاختصاص ومنتهكاً بذلك أحكام الدستور التى تلزمه بممارسة اختصاصاته التشريعية بنفسه وبعدم الامتناع عن ممارستها أو ترك ممارستها لسلطة أخرى.

ومع ذلك يلاحظ أن اختصاص مجلس الشعب بتنظيم المسائل الداخلة فى نطاق انفراده المطلق بالتشريع ليس من شأنه أن يغـل يد السلطة التنفيذية عن التدخل لوضع ما يصدره من تشريعات موضع التنفيذ وذلك وفقاً للمادة ١٤٤ من الدستور التى تمنح رئيس الجمهورية حق إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين ولكن بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها[٥٥]. وعلاوة على ذلك فإن بعض الجوانب المتصلة بتنظيم بعض هذه المسائل قد تدخل فى مجال الانفراد التشريعى النسبى، وذلك استناداً إلى نص الدستور المنظم لها، أو بناء على إحالة مجلس الشعب إلى السلطة اللائحية كما سوف نرى بعد قليل.

---

[٥٥] راجع فى ذلك دكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشـروق، ١٩٩٩ ص٣٦٨ ومـا بعدها، وص ٣٤٧ وما بعدها، وسنعود للحديث عن اختصاص رئيس الجمهورية بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القـوانين، فى المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب.

٢- المسائل الداخلة فى نطاق الانفراد التشريعى النسبى لمجلس الشعب.

يدخل فى إطار الانفراد التشريعى النسبى لمجلس الشعب المسائل التى أباح الدستور إمكانية تنظيمها "بناء على قانون"، والمسائل التى يقوم مجلس الشعب بالإحالة إلى سلطة معينة بالذات لإصدار القرارات اللازمة لوضعها موضع التنفيذ. ويعنى ذلك أن دخول المسألة فى نطاق الانفراد النسبى قد يكون بنص الدستور، وقد يكون بناء على مبادرة من مجلس الشعب.

وفى الحالتين يقتصر دور البرلمان بشأن هذه المسائل على مجرد وضع القواعد العامة والأسس الرئيسية لها تاركاً للسلطة اللائحية مهمة معالجة بقيتها، بمعنى أن تدخل المشرع بشأنها يكون من أجل وضع الإطار العام الذى تمارس فيه السلطة التنفيذية اختصاصها اللائحى. وتتم الإحالة التشريعية إذ قام مجلس الشعب بتضمين القوانين المتعلقة ببعض المسائل ما يفيد إحالة المشرع إلى السلطة التنفيذية ضرورة التدخل عن طريق اللوائح فى نطاق الأطر والمبادئ العامة التى حددها لكيفية تنظيم المسألة، ولكن دون أن تتضمن هذه الإحالة ما يفيد تنازل المجلس عن ممارسة اختصاصه التشريعى لصالح السلطة التنفيذية. ويكون ذلك فى الحالات التى يحدد فيها القانون السلطة المختصة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذها وفقاً لما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٤ من الدستور والتى تنص على أنه "ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه"[٥٦].

ويتم تعيين سلطة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ القانون بالرجوع إلى طبيعة الإجراءات اللازم اتخاذها فوضع القانون موضع التنفيذ بعد إنشاء بنيته الأساسية بواسطة مجلس الشعب.

ويعنى ذلك إدخال مسألة معينة فى مجال الانفراد التشريعى النسبى لمجلس الشعب قد يكون بفعل المجلس عندما يرى ضرورة لذلك، وتختلف

---

[٥٦] دكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية ١٩٨٤، المرجع السابق، ص٤٤٤.

الإحالة التشريعية من هذا النوع عن قيام البرلمان بتفويض بعض اختصاصاته التشريعية إلى رئيس الجمهورية عملاً بحكم الدستور.

كما يستخدم دستور ١٩٧١ من العبارات ما يؤكد معنى الانفراد التشريعى النسبى، وذلك عن طريق النص فى مواضع متعددة منه على مجموعة من المسائل يمكن تنظيمها (بواسطة السلطة التنفيذية)، ولكن -كما يقول الدستور- "بناء على قانون"، والمقصود بالقانون فى هذه العبارات هو القانون الصادر من مجلس الشعب متضمناً الأطر العامة للمسائل المراد تنظيمها دون الدخول فى التفاصيل المتعلقة بهذه المسائل والتى تدخل كما قلنا فى اختصاص السلطة التنفيذية[٥٧].

ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢/٦٦ من الدستور من أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" بما يعنى إمكانية تدخل السلطة التنفيذية لتحديد بعض جوانب التجريم والعقاب. ومن ذلك كذلك نصت عليه المادة ٢/١١٩ من الدستور من أنه "لا يعفى أحد من أداء الضرائب إلا فى الأحوال المبينة فى القانون". وما يعنيه هذا النص من إمكانية تدخل السلطة التنفيذية لتحديد بعض حالات الإعفاء من الضريبة ولكن فى إطار القانون الصادر من سلطة التشريع[٥٨].

٣- المسائل المسكوت عنها وتدخل إما فى نطاق الانفراد التشريعى المطلق، وإما فى نطاق الانفراد التشريعى النسبى لمجلس الشعب.

يقصد بالمسائل المسكوت عنها، المسائل التى لم يدخلها الدستور لا فى إطار الانفراد التشريعى المطلق، ولا فى إطار الانفراد التشريعى النسبى[٥٩]،

---

[٥٧] راجع فى ذلك:
- دكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٨٤، المرجع السابق، ص ٤٣٩و ص٤٤٣-٤٤٤.
- دكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق، ص ٣٧٥وما بعدها.

[٥٨] راجع فى تفاصيل ذلك دكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية .. المرجع السابق، ص ٣٨٢ وما بعدها.

[٥٩] راجع بشأن هذه المسائل:
- دكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص٤٤١، وقرب من ذلك دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، الوجيز فى القانون الدستورى والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٧٥٥-٧٥٦.

بمعنى أنه لم ينص على ضرورة تدخل مجلس الشعب لتسويتها لا "بقانون" ولا "بناء على قانون "أو عن طريق وضع القواعد الأساسية والأطر العامة لها ثم الإحالة إلى غيره من السلطات أمر تنظيمها بصورة أكثر تفصيلاً، بالصورة التى أشرنا إليها بشأن المسائل التى تدخل فى إطار الانفراد التشريعى النسبى لمجلس الشعب.

وتدخل هذه المسائل ضمناً فى إطار الاختصاص التشريعى لمجلس الشعب لأن "دائرة عمل القانون لا يحدها إلا الدستور، والدستور لم يمنع المشرع من التدخل بالفرض"[٦٠] لتسوية هذه المسائل، وبالتالى فللمشرع أن يتدخل لتنظيمها، وليس للسلطة التنفيذية أن تخالف ما أورده المشرع من تنظيم، غير أن لها أن تتدخل لوضع ما أقره المشرع موضع التنفيذ عن طريق مالها من اختصاص يمارسه رئيس الجمهورية بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين[٦١].

ويتسع نطاق المسائل المسكوت عنها ليشمل كل المسائل التى قد تستجد فى المستقبل ويكون من الضرورى إفراد تنظيم قانونى لها، أو إدخالها ضمن إطار تنظيم قانونى قائم بالفعل. وسيكون معيار إدخال هذه المسائل فى مجال الاختصاص التشريعى -من وجهة نظرنا- هو إمكانية إلحاقها بواحدة أو أكثر من المسائل التى تدخل مسبقاً فى إطار الانفراد التشريعى المطلق أو النسبى لمجلس الشعب، مثل اتصال المسألة بحق من حقوق الأفراد أو بحرية معينة من حرياتهم، أو كون تنظيم المسألة يقتضى إنفاق مبالغ مالية، وهى أمور تدخل بلا منازع فى إطار انفراد مجلس الشعب بالتشريع، وينظمها القانون إما بصورة مطلقة أو بصورة نسبية عن طريق وضع

---

[٦٠] دكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٤٤١.

[٦١] دكتور مصطفى أبو زيد فهمى. المرجع السابق، ص ٧٥٦؛ ودكتور سليمان الطماوى، المرجع السباق ص٤٤١.

خطوطها العريضة فقط.

هذا ويمكننا أن نلحق بالمسائل المسكوت عنها المسائل التى اكتفى الدستور المصرى بتناولها فى صورة مبادئ وأهداف عامة ينبغى على الدولة الالتزام بها والعمل على تحقيقها، ولكن دون أن يحدد طريقة معينة لذلك بمعنى أنه لم يلق على عاتق المشرع أو غيره من السلطات مهمة وضع هذه المبادئ وتلك الأهداف موضع التطبيق، ولم يبين الآليات القانونية اللازمة لذلك بل اكتفى بإدخالها ضمن دائرة اهتمام الدولة بكامل مؤسساتها. ومع ذلك فمن السهل استنتاج اتجاه الإرادة الضمنية للمشرع الدستورى إلى إدخال هذه المسائل فى دائرة الاختصاص التشريعى للبرلمان نظراً لكونه أكثر السلطات العامة ارتباطاً بإرادة الشعب وأقدرها على استجلاء جوانب المصلحة العامة والتعبير عن مقتضياتها، ولذلك لم يكن غريباً أن ينص الدستور فى المادة ٨٦ منه على أن "يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع، ويقر السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على الوجه المبين فى الدستور".

والأمثلة على المسائل المسكوت عنها فى دستور ١٩٧١ كثيرة ومتعددة وقد صيغت جميعها فى صورة مبادئ وأهداف عامة، ونذكر منها على سبيل المثال:

- قيام المجتمع على التضامن الاجتماعى (المادة ٧ من الدستور).
- كفالة الدولة لتكافؤ الفرص لجميع المواطنين (المادة ٨ من الدستور).
- حماية الأمومة والطفولة، ورعاية النشء والشباب، وتمكينهم من الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم (المادة ١٠ من الدستور).

- التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع، ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسة والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية (المادة ١١ من الدستور).
- كفالة الدولة للخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية، والعمل على توفيرها للقرية فى يسر وانتظام رفعاً لمستواها(المادة ١٦ من الدستور).
- كفالة الدولة لحق التعليم ولطبيعته الإلزامية فى المرحلة الابتدائية، والعمل على مد هذا الإلزام إلى مراحل أخرى، الإشراف على التعليم كله، وكفالة استقلال الجامعات، ومراكز البحث العلمى، وذلك كله بما يحقق الربط بين التعليم وبين حاجات المجتمع والانتاج (المادة ١٨ من الدستور).
- مجانية التعليم فى مدارس الدولة فى مراحله المختلفة (المادة ٢٠ من الدستور).

وذلك علاوة على مجموعة أخرى من المبادئ والأهداف التى أعلن عنها الدستور والتى تعتبر من المسائل المسكوت عنها، وبالتالى كلما احتاج الأمر إلى وضعها موضع التطبيق كان لابد من قانون صادر عن مجلس الشعب صاحب الولاية العامة فى التشريع، وهذا القانون قد ينظم المسألة بأكملها، وقد يضع الخطوط العريضة لها تاركاً للسلطة التنفيذية معالجة تفاصيلها الدقيقة، ولذلك نقول بأن هذه المسائل قد تدخل فى إطار الانفراد التشريعى المطلق لمجلس الشعب، وقد تدخل فى مجال انفراده النسبى بالتشريع.

ثانيًا: الانفراد التشريعي العادى والانفراد التشريعي المدَّعم.

إذا كان من شأن التمييز بين الانفراد التشريعي المطلق والانفراد التشريعي النسبى أن يبين درجة انفراد المشرع بممارسة اختصاصاته التشريعية بحيث يمتنع عليه من حيث المبدأ إشراك السلطة التنفيذية فى ذلك فى حالة الانفراد التشريعي المطلق مع إمكانية أن يعهد إليها بنصيب معين فى التشريع فى حالة الانفراد التشريعي النسبى، فإن التفرقة بين الانفراد التشريعي العادى والانفراد التشريعي المدعم من شأنها بيان هامش الحرية التى يتمتع بها البرلمان فى ممارسة اختصاصاته التشريعية إستناداً إلى مبدأ الانفراد سواء فى صورته المطلقة أو فى صورته النسبية، بحيث يتسع هامش حرية المشرع وتقل الضوابط الدستورية المفروضة عليه إذا كان انفراده بالتشريع عاديًا، وتضيق مساحة هذه الحرية إذا كان انفراده بالتشريع مدعمًا، لأنه فى حالة الانفراد المدعم بالتشريع تزداد الضوابط التى يفرضها الدستور على المشرع بشأن تسوية المسألة، أما فى حالة الانفراد العادى فإن هذه الضوابط لا تكون على هذه الدرجة من السعة كما أنها قد تنعدم تمامًا[٦٢].

وقد عبر الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور عن ذلك بقوله أنه: "فى حالة الانفراد العادى يعهد الدستور إلى المشرع بتنظيم المسألة دون ضوابط محددة فينطلق بذلك نطاق السلطة التقديرية للمشرع، بخلاف الحال فى حالة الانفراد المدعم فإن المشرع فى مزاولته لاختصاصه لا يراعى فقط النظام العام الذى حددته القواعد الدستورية فى مجموعها وإنما عليه

(٦٢) جيووم تريو، المرجع السابق، ص٤٨.

أيضًا مراعاة القواعد والضوابط التى وضعها الدستور خصيصًا لتحديد إطار انفرادة بالتشريع فى مسألة معينة"[٦٣].

وللانفراد المدعم أمثلة متعددة فى الدساتير المقارنة. ومثاله فى الدستور المصرى الصادر فى عام١٩٧١ ما نصت عليه المادة٤١/١ من أنه " لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع"، كذلك المادة ٤٨ من ذات الدستور التى نصت –بعد أن أرست مبدأ حرية الصحافة والنشر وحظرت الرقابة على الصحف أو وقفها أو إلغائها بالطرق الإدارية– على أنه: " ...يجوز استثناءًا فى حالة الطوارئ أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة فى الأمور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومى وذلك كله وفقاً للقانون". ففى كل هذه الحالات التى تنظمها المواد: ٤١ و ٤٨ أظهر الدستور نوعًا من التشدد بشأن اكتمال شروط صحة التشريع بهدف إشعار المشرع بأهمية المسألة التى يقدم على تنظيمها [٦٤].

ومثال الانفراد المدعم فى إيطاليا ما نصت عليه المادة ١/١٦ من الدستور الإيطالى التى أطلقت حرية انتقال المواطنين داخل إقليم الدولة إلا من القيود التى تمليها اعتبارات السلامة والأمن وتنص هذه الفقرة على أنه: "يجوز لكل مواطن أن يتنقل وأن يقيم بحرية فى كل جزء من الإقليم، فيما عدا القيود التى يفرضها القانون بصورة عامة لأسباب تتعلق بالصحة والأمن". وبمقتضى هذه المادة يفقد المشرع الإيطالى حريته فى تقييد حرية الانتقال إلا تحقيقًا لأهداف دستورية أخرى حددها الدستور وتتعلق باعتبارات السلامة والأمن [٦٥].

---

(٦٣) دكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية ... ، المرجع السابق، ص ٣٧٤.
(٦٤) دكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية ... ، المرجع السابق، ص ٣٧٤.
(٦٥) جيروم تريمو، المرجع السابق، ص ٤٨.

وفى فرنسا تنص المادة العاشرة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر فى ٢٦ أغسطس ١٧٨٩ على أنه: " لا يمكن لأحـد أن يُضار بسبب آرائه حتى الدينية منها، شريطة ألا يؤدى التعبير عنها إلى تكدير النظام العام المنصوص عليه بالقانون[٦٦].

وكما يظهر هذا التشدد من جانب المشرع الدستورى فيما يتعلق بمحتوى التشريع الصادر عن البرلمان، فإنه قد يظهر كذلك على مستوى الإجراءات التى ينبغى على هذه الأخيرة إتباعها لإقرار التشريع. والمثال الواضح على ذلك ما يضعه الدستور من ضوابط إجرائية بشأن إقرار القوانين الأساسية، وضرورة تسوية مسائل بعينها عن طريق هذا النوع من القوانين [٦٧]. ومن المعلوم أن معظم الدساتير تظهر نوعًا من التشدد بصدد الإجراءات الواجب اتباعها بشأن القوانين الأساسية، وكذلك بالنسبة لتحديد المسائل التى لابد من تسويتها بهذا الأسلوب.

ففى مصر، حيث اصطلح على تسمية هذا النوع من القوانين "القوانين المكملة للدستور" ، تقضى المادة ١٩٥ من دستور ١٩٧١ بضرورة أخذ رأى مجلس الشورى بشأن "مشروعات القوانين المكملة

---

(٦٦) "Nul ne pent etre inquiété par ses opinions, même religieuses pourvu que leur manifiaation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi".

ومن المعلوم أن دستور فرنسا الحالى والصادر فى عام ١٩٥٨ قد احتوى فقط على بعض ضمانات الحرية، أما النصوص المنظمة للحريات المختلفة فقد وردت بإعلان الحقوق الفرنسى الصادر فى عام١٧٨٩، ومقدمتى دستورى١٩٤٦و١٩٥٨ .واستنادًا إلى هذه النصوص استطاع المجلس الدستورى الفرنسى أن يضيف إلى قائمة الحقوق والحريات التى يتضمنها حقوقًا وحريات أخرى استقاها من خلال سلطته فى التفسير نظرية استنادًا إلى المبادئ المسايرة لروح العصر"، والمبادئ العامة للقانون" بحيث استطاع المجلس فى نهاية الأمر أن ينسج خيوط نظرية كاملة للحقوق والحريات فى فرنسا.

لمزيد من التفاصيل حول ضوابط حرية التعبير وخصوصًا فى المسائل الدينية: راجع :

- Benoît JANNEAU, les principes généraux du droit dans la jurisprudence du conseil d'État, Paris, 1954.
- Jean RIVERO, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République: une Nouvelle catégorie constitutionnelle, D' 1972, P. 255 et ss.
- Jean MORANGE, la protection constitutionnelle et civile de la liberté d'expression, revue internationale du droit compare, (R.I.D.C), No.2,1990 pp.771 et ss.

(٦٧) جيروم تريثو: المرجع السابق، ص ٤٨.

للدستور"، وذلك ضمن قائمة من الموضوعات نصت عليها المادة ومن بينها الاقتراحات الخاصة بتعديل الدستور[٦٨].

وفى القانون الفرنسى يوجد كذلك نظام إجرائى خاص بإصدار القوانين الأساسية. وقد اعترف الفقه الفرنسى منذ وقت طويل بفكرة القوانين الأساسية التى مارستها البرلمانات الفرنسية فى الفترة السابقة على١٩٥٨، مع وضع نظام إجرائى خاص بها حددته المادتان٤٦ و ٦١؛ وبمقتضى المادة٤٦ تصدر القوانين الأساسية وفق إجراءات تشريعية خاصة تختلف عن الإجراءات المتبعة بشأن القوانين العادية المنصوص عليها بالمادة ٤٥ من الدستور؛ فقد نصت المادة٤٦ على أن "القوانين التى يمنحها الدستور وصف القوانين الأساسية يجرى إقرارها وتعديلها وفقًا للأوضاع الآتية:

– لا يعرض المشروع أو الاقتراح للمناقشة والتصويت عليه فى المجلس الذى قدم إليه أولاً إلا بعد مضى خمسة عشر يومًا من إيداعه.

– وتتبع فى هذه الحالة الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٥ من الدستور. ومع ذلك ففى حالة عدم الاتفاق بين المجلسين فإن النص لا يكون إقراره من الجمعية الوطنية فى المداولة الأخيرة إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائها.

– القوانين الأساسية التى تتعلق بمجلس الشيوخ يجب أن يتم إقرارها بنفس الطريقة من المجلسين.

---

(٦٨) راجع بشأن القوانين الأساسية فى النظام الدستورى المصرى.

- دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، الوجيز فى القانون الدستورى والنظم السياسية، المرجع السابق، ص٦٧٢ وما بعدها.
- د. على عبد العال سيد أحمد، فكرة القوانين الأساسية، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- د. عمرو حسبو ، القوانين الأساسية، دراسة قضائية، ١٩٨٨، بدون ناشر.

– ولا يجوز إصدار القوانين الأساسية إلا بعد أن يقرر المجلس الدستورى مطابقتها للدستور" (٦٩).

هذا ومن الدساتير ما يتطلب تسوية مسائل بعينها عن طريق قوانين ذات قيمة دستورية، ويكون على البرلمان إذن اتباع إجراءات لها نفس صرامة الإجراءات الخاصة بوضع أو تعديل القواعد الدستورية. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١١٦ من الدستور الإيطالى من أن: " يُمنح الاستقلال الإدارى بصور وشروط خاصة لمدن "سيسيل" و"سردينيا" و"نرتن هوت أديج" و"فيربول" وفينيسيا، "وجولين" ووادى آووست وفقًا لأنظمة أساسية خاصة تقرها قوانين دستورية" (٧٠).

المطلب الثانى: مبدأ الانفراد التشريعى وفكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

منذ بدأ التفكير فى مسألة الانفراد التشريعى أثيرت مسألة أخرى تتعلق بمعرفة مدى إمكانية عدول المشرع عن ممارسة بعض الاختصاصات التشريعية الممنوحة له عملاً بمبدأ الانفراد بالتشريع، أو الإفراط فى تفويضها إلى السلطة التنفيذية.

وإذا كان الفقيه "أتو مايير" Atto MAYER قد انتهى فى عام ١٩٠٣ إلى عدم إمكانية إجبار البرلمان على ممارسة اختصاصاته التشريعية بنفسه، فإنه لم يجب على السؤال المتعلق بمدى إمكانية إجبار المشرع على ممارسته هذا الاختصاص فى حالة عدم تدخله مطلقًا لممارسته لا بنفسه ولا

---

(٦٩) راجع بشأن القوانين الأساسية فى النظام الدستورى الفرنسى:
- Charles SIRAT, la loi organique et la constitution du 1958, D. 1960, PP. 155 et ss.
- M. ROUSSET, la loi organique dans la constitution de 4 octobre 1958.. S. 1960, chronique, PP.1 et ss.
- H. AMIEL, les lois organiques, R.D. P. 1984, PP. 405 et ss.

(٧٠) جيروم تريمو، المرجع السابق، ص٤٨.

عن طريق الترخيص للسلطة التنفيذية بذلك. والواقع، كما سوف نرى فى حينه، فإن عدول البرلمان عن ممارسة اختصاصاته التشريعية يمكن أن يتخذ صورًا متعددة، فيمكن للمشرع أن يمتنع تمامًا عن ممارسة اختصاصه بصدد مسألة معينة بصورة تؤدى إلى وجود حالة من الفراغ التشريعى التام بشأن هذه المسألة، كما يمكن لـه أن يتخلى عن هذه الاختصاصات للسلطة التنفيذية إما بصورة كلية عن طريق فى تفويض اختصاصه التشريعى بالكامل بشأن مسألة معينة، أو بصورة جزئية عن طريق معالجة جزء من المسألة وإيكال مهمة معالجة بقيتها إلى السلطة التنفيذية، أو سن القوانين بصورة تسمح للسلطة التنفيذية بتعديل أحكامها أو الإضافة إليها أو الإعفاء من تطبيقها وهى بصدد القيام بمهمة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذها [٧١].

وللحق فإن "اوتو ماير" كان أول من فكر فى طرح هذه المسألة فى إطار اهتمامه بفكرة الانفراد التشريعى، وذلك عندما حاول الإجابة على السؤال المتعلق بمدى حجية مبدأ الانفراد فى مواجهة البرلمان ذاته والذى يستطيع -من وجهة نظر "ماير"- أن ينقل اختصاصه التشريعى إلى الحكومة التى لا تحتاج فى سبيل ذلك سوى إلى طلب ترخيص البرلمان لها لاتخاذ ما يلزم من إجرآات تشريعية تساعد على القيام بمهامها الإدارية وفرض الأعباء العامة، وبصورة عامة لاتخاذ كافة الإجراءات التى من شأنها التأثير فى نظام الحرية والملكية .... " [٧٢].

وهكذا، فمن وجه نظر المؤسس الحقيقى لفكرة الانفراد التشريعى، يمكن للبرلمان أن يفوض فى أي من اختصاصاته التشريعية – بما فى ذلك

---

(٧١) راجع ما سبق بشأن فكرة الإنفراد التشريعى عند أوتوماير.

(٧٢) أوتو ماير، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٩٥.

أكثرها خطورة– إلى السلطة التنفيذية، لأنه إذا كان الانفـــراد التشـــريعى مقررًا لصالح أعضاء البرلمان أنفسهم من حيـــث أنـــه يهـــدف إلى حمايـــة الاختصاص التشريعى، فإنه " من التناقض مع فكرة الحرية ذاتها أن نعرض على أعضاء البرلمان حماية قد لا يرغبون فيها، وذلك عن طريق حظر عملية التفويض التشريعى"(٧٣). وبالتالى فإن من المنطقى –طبقًا لمـــا كـــان يـــراه "مايير"– قبول فكرة عدول البرلمان عن ممارسة اختصاصـــاته التشـــريعية بنفسه، لأن تفويض هذه الاختصاصات بهذه الصورة لا يتعارض مع تحقيق مقتضيات الانفراد التشريعى، طالما أن تسوية المسألة عن طريـــق الســـلطة التنفيذية لم يتم بصوره مباشرة وإنما بناء على ترخيص من أعضاء البرلمـــان الذين تمكنوا على الأقل من تحديد السلطة المختصة بتسوية المســـألة وإن لم يفعلوا ذلك بأنفسهم.

ولتبرير وجهة النظر هذه ذهب الفقيه الإيطـــالى **S. Fois**، إلى أن ترك الحرية كاملة للبرلمان لتفويض اختصاصـــاته التشـــريعية إلى الســـلطة التنفيذية من شأنه أن يصب فى النهاية فى خانة تعضيد سلطة البرلمان الـــذى لن يسأل سياسيًا عن فشل السلطة التنفيذية فى التوصل إلى تنظـــيم جيـــد للمسألة أو المسائل موضوع التفويض، لأن السلطة التنفيذية سوف تتحمل وحدها المسئولية السياسية الناتجة عن ذلك(٧٤).

والواقع أن التحليل السابق لمفهوم الانفراد التشريعى يتطابق مـــع زمن كان فيه الانفراد عبارة عن مخرج قانونى لخلاف سياسى بهدف اتقـــاء الأزمات السياسية والاجتماعية الناتجة عن طموح طبقة اجتماعية معينة فى ألمانيا إلى السيطرة الاقتصادية الكاملة عن طريق التحكم فى أمور السياســـة

(٧٣) أوتو مايير، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٢٢.

(74) S. fois, la riserva di legge, Guiffre, Milan, p. 69 et ss, cité par jerome TREMEAU, op-cit p. 34.

والتشريع، ولذلك كان لابد من تحجيم طموحات هذه الطبقة عن طريق إسناد مسائل معينة إلى البرلمان تتصل أساسًا بالحرية والملكية، مع إعطائه إمكانية تفويض أمر معالجتها تشريعيًا إلى السلطة التنفيذية السابقة عليه فى الوجود والتى لم تكن قوة البرلمان تضارع قوتها فى ذلك الوقت [٧٥].

أما فى الوقت الحالى فإن مفهوم الانفراد التشريعى قد تغير عن ذى قبل؛ فمفهوم الحرية والملكية ذاته قد طرأ عليه تحولات عميقة، كما أتسع نطاقهما بصورة ملحوظة. وكنا قد رأينا آنفًا بأن الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لم يعد موجودًا بصورته التقليدية بسبب تطور النظام الحزبى الذى أدى إلى نوع من الالتحام بين الحكومة والأغلبية البرلمانية التى تملك الجانب الأكبر من حق التشريع، وتغيرت بالتالى أطراف الصراع السياسى المتمثلة الآن فى الحكومات بأغلبيتها فى البرلمانات من ناحية والمعارضة السياسية داخل البرلمانات من ناحية أخرى[٧٦]. كما أن العلاقة بين التشريع واللائحة قد اتخذت شكلاً جديدًا من أهم سماته اتساع مجالات تدخل السلطة اللائحية سواء بصورة مبتدأه ومباشرة عن طريق ما يسمى "اللوائح المستقلة"، أو بناء على تفويض برلمانى فى صورة "لوائح تفويضية". وبالتالى أصبح أمام السلطة التنفيذية متنفسًا يمكنها من خلاله إشباع رغبتها فى التدخل السريع تمشيًا مع متطلبات العصر بعيدًا عن تعقيدات الإجراءات التشريعية العادية. هذا فى الوقت الذى اختصت فيه الدساتير البرلمانات بمجموعة من المسائل لابد من معالجتها بقوانين برلمانية. كما أقرت الدساتير آليات متعددة للرقابة على دستورية القوانين تتمكن من خلالها محاكم متخصصة من السهر على مراعاة احترام القواعد الدستورية المتعلقة بتوزيع الاختصاصات بين السلطات العامة من ناحية، والتصدى لحالات

(75) جيروم تريمو، المرجع السابق، ص ٣٤ – ٣٥.

(٧٦) راجع ما سبق بهذا الشأن عند الحديث عن أسباب ومظاهر إتساع نطاق الإنفراد التشريعى للبرلمانات.

تعارض القوانين مع الأحكام الموضوعية والإجرائية للدستور من ناحية أخرى.

ومع ظهور تلك المفاهيم الجديدة فى مجال القانون العام، كان لزامًا على القاضى الدستورى أن يبتدع من الأساليب الرقابية المتطورة ما يساعده على أداء دوره كحَكم للدستور وحارس للحقوق والحريات. ومن التحديات التى واجهت القاضى الدستورى –ومن قبله فقه القانون العام– مسألة تراجع البرلمان عن ممارسة اختصاصاته التشريعية عن طريق الامتناع عن التدخل لممارسة هذه الاختصاصات إما بصورة كاملة أو بصورة جزئية، أو عن طريق إفراطه فى تفويض السلطة التنفيذية لممارستها متخطيًا بذلك حدود التفويض التشريعى التى يرسمها الدستور، خصوصًا فى ظل التلاحم شبه التام بين الحكومات والأغلبية البرلمانية داخل المجالس التشريعية والذى يؤدى غالبًا إلى جر البرلمان إلى معارك سياسية من صنع السلطة التنفيذية يكون الهدف منها تأخير التشريع فى مسائل معينة بالذات، أو محاولة التدخل عن طريق اللوائح لتسوية بعض المسائل بهدف تفويت الفرصة على المعارضة السياسية ومنعها من إبداء كامل وجهة نظرها فى الموضوع من خلال المناقشات البرلمانية.

وللوصول إلى هذه الأهداف لم يكن أمام الفقه والقضاء الدستوريين سوى المطالبة بالعمل بمقتضيات مبدأ الانفراد التشريعى بالصورة التى من شأنها تحقيق الغرض منه على النحو السابق عرضه والمتمثل فى حث المشرع على ممارسة اختصاصاته التشريعية ملتزمًا فى ذلك بالضوابط المنصوص عليها فى الدستور، خصوصًا فى حالة تفويض الاختصاص التشريعى إلى

السلطة التنفيذية. ولذلك قام الفقه والقضاء الدستوريان بصياغة فكرة "عدم الاختصاص السلبي للمشرع"، والتي تهدف على نحو ما هو معمول به في ميدان القضاء الإداري [٧٧] إلى إدانة حالات إحجام البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي على اعتبار أن البرلمان قد جاوز – ولكن بصورة سلبية – حدود اختصاصه المقرر بواسطة الدستور.

ولا شك أن عدم الاختصاص السلبي للمشرع يعتبر الآن في القضاء الدستوري المقارن واحدًا من وجوه عدم الدستورية، بل إن الدفع بعدم الاختصاص السلبي يعد من الدفوع المتعلقة بالنظام العام والتي يتصدى لها القاضي الدستوري من تلقاء نفسه، أما طريقة مراقبة عدم الاختصاص السلبي للمشرع فهي تختلف، كما سوف نرى بحسب الأسلوب الذي اتبعه المشرع للتخلي عن ممارسة اختصاصاته التشريعية[٧٨].

(٧٧) راجع ما سبق بشأن فكرة عدم الاختصاص السلبي في القضاء الإداري.

(٧٨) سنعود للحديث عن هذه المسألة عند تعرضنا لرقابة القاضي الدستوري على حالات عدم الاختصاص السلبي، وذلك في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الدراسة.

الفصل الثانى

صور عدم الاختصاص السلبى للمشرع

تمهيد

تبين لنا من خلال عرض فكرة عدم الاختصاص السلبى للسلطات الإدارية أن فقه القانون الإدارى –مستنداً الى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على وجه الخصوص – قد أوسع من مجالات تطبيق هذه الفكرة بحيث أصبحت تأخذ فى ميدان القضاء الإدارى صوراً متعددة تتمثل فى تنكر السلطة الإدارية لاختصاصها عن طريق الإدعاء خطأً بعدم الاختصاص أو برفض ممارسته صراحة، وفى تضييق السلطة الإدارية من دائرة إختصاص سلطة إدارية أخرى أدنى منها فى المرتبة، وفى صدور القرار الإدارى من سلطة إدارية معينة ولكن استناداً لإرادة سلطة أخرى، ثم فى تجاهل السلطة الإدارية للقواعد المتعلقة بتحديد أساليب ممارستها لاختصاصاتها كأن يعتقد رجل الإدارة خطأً بأنه يتحرك فى مجال الاختصاص المقيد فى حين أنه يتحرك فى مجال الاختصاص التقديرى، أو يعتقد خطأً بأن تدخله للتقرير فى مسألة معينة لابد وأن يكون مسبوقاً بالحصول على رأى جهة معينة، أو تقوم الجهة الإدارية بتفويض اختصاصها بشأن مسألة معينة يفرض عليها القانون ضرورة تنظيمها بنفسها[١].

وكنا قد رأينا أن توسيع مجالات تطبيق هذه الفكرة بواسطة مجلس الدولة الفرنسى قد أدى إلى اعتراض الفقه على إلحاق كثير من حالات الإلغاء التى نطق بها مجلس الدولة فى هذا الخصوص بعيب عدم الاختصاص بوجه عام، وأن هؤلاء الفقهاء قد ذهبوا بالتالى إلى إدخال معظم حالات الإلغاء تلك فى إطار عدم المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية نظراً لتعلقها بعيب فى سبب هذه القرارات. ومع ذلك فقد ظل الفقه الغالب فى

---

(١) راجع ما سبق بالفصل التمهيدى من هذه الدراسة بشأن الحديث عن عدم الاختصاص السلبى فى ميدان القضاء الإدارى.

فرنسا –مسنوداً بقضاء مجلس الدولة– يرى فى حالات الإلغاء المذكورة تطبيقات لفكرة عدم الاختصاص السلبى، ويدخلها بالتالى فى إطار عبر المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية، مع الاعتراف فى ذات الوقت بعدم تجانس فكرة عدم الاختصاص السلبى واختلاف مجالات تطبيقها بواسطة القاضى الإدارى (٢).

وقد أدى عدم التجانس بين حالات تطبيق فكرة عدم الاختصاص السلبى فى ميدان القضاء الإدارى إلى حالة من الحذر عند من حاول من الفقهاء تحديد صور عدم الاختصاص السلبى للمشرع. وكان من نتائج ذلك انقسام الفقه بصدد هذه المسألة إلى فريقين:

الفريق الأول يرى إمكانية قياس صور عدم الاختصاص السلبى للمشرع على صور عدم الاختصاص السلبى للسلطات الإدارية، بحيث تتسع مجالات تطبيق الفكرة فى القضاء الدستورى بقدر اتساع مجالات تطبيقها فى القضاء الإدارى (٣).

أما الفريق الثانى فقد ذهب إلى عدم إمكانية إخضاع المشرع والسلطات الإدارية لنظام قانونى واحد بشأن هذه المسألة نظراً لاختلاف نوع القاعدة القانونية ~~اللتين~~ يعملان فى إطارها واختلاف طبيعة الرقابة القضائية التى يخضع لها كل منهما؛ فالسلطات الإدارية تعمل فى إطار القوانين العادية، أما المشرع فيعمل فى إطار القواعد الدستورية، وعلاوة على ذلك فإن السلطات الإدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، أما المشرع فيخضع لرقابة القاضى الدستوري، ولكل نوع من هذين النوعين من

X
?

(٢) راجع ما سبق بالفصل التمهيدى من هذه الدراسة بشأن الحديث عن عدم الاختصاص السلبى فى ميدان القضاء الإدارى.

(٣) من أنصار هذا الاتجاه الفقهى:

- René CHAPUS, Droit administratif général, 9eme ed – Paris Mantchrestien, 1995, No 1047, PP. 904-906.
- R. ODENT, Contentieux administratif, Paris, les cours de droit, 1978, P.1401.
- Pierre PACTEAU, le juge de l'exces de pouvoir et les motifs de l'acte administratif, presse universitaire de clermond – Ferrand, 1977, P. 181.
- كريستيان ديبوى، الدفوع المتعلقة بالنظام العام فى ميدان الإجراءات أمام القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص٤٣.

الرقابة القضائية آلياته وخصائصه. وعلى ذلك فصور عدم الاختصاص السلبي لن تكون واحدة بالنسبة للمشرع والسلطات الإدارية [٤].

وعلى الرغم من هذا الاختلاف فإن أنصار هذين الفريقين متفقون على وجود قاسم مشترك بين فكرة عدم الاختصاص السلبي للسلطات الإدارية، وفكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، وذلك من حيث أنه "فى القانون الإداري كما فى القانون الدستورى يتمثل عدم الاختصاص السلبي فى التنكر للاختصاصات التى فرضتها النصوص"[٥].

الأمر يتعلق إذن فى حالة عدم الاختصاص السلبى للمشرع بتنكر هذا الأخير لاختصاصاته التشريعية كما حددها القواعد الدستورية، تماماً كما هو الحال بالنسبة لتنكر السلطات الإدارية لاختصاصاها التقريرية. غير أن صور هذا التنكر لا يمكن أن تكون واحدة فى الحالتين نظراً للاختلاف بين مجالى عمل المشرع والسلطة الإدارية من ناحية، واختلاف نوع الرقابة التى يخضع لها كل منهما من ناحية أخرى.

ولذلك فقد حاول الفقه -بالرجوع إلى أحكام القضاء الدستورى- بيان الحالات التى يمكن فيها القول بأن المشرع قد وقع فى حومة عدم الاختصاص السلبى بصورة تتفق مع ما للنشاط التشريعى للبرلمان من خصوصية مقارنة بالنشاط التقريرى للسلطات الإدارية.

---

(٤) ومن أنصار هذا الاتجاه الفقهى:

- جان مارى أوبي، وورولان دراجو، مطول القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص ٢٥٠.
- فرانسوا برايت ، الدراسة سالفة الذكر، ص٦٣.
- Ahmed Salem QULD BOUBOUTT, l'apport du conseil constitutionnel au droit administratif, Economica, P.U.A.M, 1987, P. 183-184, Note 4.
- G.LIET-VEAUX, Note sous l'arrêt "Bonnec" conseil d'Etat, 25 mai 1972, R.A. 1962, P. 281.
- D. DORLENCOURT-DETRAGIACHE, Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français, thèse, université de paris II, 1972, P. 213.

(٥) "En droit administratif et en droit constitutionnel l'incompétence négative se caractérise par un méconnaissance de l'étendue de la compétence attribuée par les textes..." فرانسوا برايت، الدراسة سالفة الذكر، ص٦٣

ويمكن للمشرع أن يقع فى حومة عدم الاختصاص السلبى فى طائفتين من الفروض:

الطائفة الأولى: تشمل حالات امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعى بشأن مسألة معينة أو مجموعة من المسائل، إما بصورة تامة بحيث يترتب على ذلك حالة من الفراغ التشريعى التام بشأن هذه المسائل، وإما بصورة جزئية كما لو تدخل المشرع لتسوية هذه المسائل ولكن بصورة منقوصة لا تفى بالغرض المطلوب بحيث يترتب على ذلك فراغ تشريعي جزئي بشأن هذه المسائل.

أما الطائفة الثانية: فتشمل حالات تخلى المشرع عن اختصاصه التشريعى بصدد مسألة معينة أو مجموعة من المسائل لصالح غيره من السلطات، وذلك إما عن طريق تجاوز حدود عملية تفويض بعض اختصاصاته التشريعية إلى السلطة التنفيذية عملاً بأحكام الدستور، أو عن طريق تضمين ما يصدر عنه من تشريعات ما يوحى للسلطة المكلفة بتنفيذ القوانين بأن تقوم بالإضافة إليها أو تعديل أحكامها أو تعطيل تنفيذها، أو عن طريق التسامح مع تدخلات السلطة التنفيذية فى مجالات انفراده بالتشريع فى الظروف الاستثنائية.

وفيما يلى نعرض لصور عدم الاختصاص السلبى للمشرع وذلك فى مبحثين مستقلين على النحو التالى:

المبحث الأول: امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعى.

المبحث الثانى: تخلى المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعى لغيره من السلطات.

المبحث الأول

امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعى.

تمهيد

يرجع الفضل فى التركيز على فكرة الامتناع التشريعى Omission législative إلى الفقه الألمانى، غير أن الفقهاء الإيطاليين قد تلقفوا الفكرة وأهدوها إلى المحكمة الدستورية الإيطالية التى واجهت منذ نشأتها فى عام ١٩٥٣ مشكلة هامة تتمثل فى حالة الفراغ التشريعى intertie législative الناتجة عن إحجام البرلمان الإيطالى عن ممارسة اختصاصاته التشريعية نتيجة حالة عدم الاستقرار السياسى التى تميزت بها إيطاليا منذ وضع الدستور فى عام ١٩٤٨؛ فكثيراً ما كان حل أحد مجلسى البرلمان هو المخرج الوحيد لعدم اتفاقهما على قراءة مماثلة لمشروعات القوانين المقدمة إليهما، ولعدم وجود حزب معين يتمتع بأغلبية مريحة تمكنه من مواجهة الانقسامات داخل البرلمان بسبب قيام الانتخابات التشريعية فى إيطاليا على أساس نظام التمثيل النسبى بصورة كاملة حتى عام ١٩٩٢. ونتيجة لهذا الوضع كثيراً ما كان البرلمان يحجم عن ممارسة اختصاصاته التشريعية، وكثرت بالتالى حالات تدخل السلطة التنفيذية فى المجال التشريعى للبرلمان إما عن طريق التفويض التشريعي أو من خلال عملية تنفيذ القوانين أو عن طريق لوائح الضرورة.

ونتيجة لبروز مشكلة الامتناع التشريعى على النحو السابق ثار خلاف فى الفقه الإيطالى حول مدى اعتبار حالات امتناع المشرع عن تنظيم موضوع معين وجهاً من وجوه عدم الدستورية، وخضوعها بالتالى لرقابة القاضى الدستورى. وكان الجدل الذى ثار فى هذا الشأن بين الفقهاء الإيطاليين أساساً لمجموعة من المواقف الفقهية داخل إيطاليا وخارجها، والتى انقسمت بين مؤيد ومعارض للرقابة على الامتناع التشريعى.

والواقع أن الرأى قد استقر على إمكانية قيام القاضى الدستورى، بهذا النوع من الرقابة، مما حدا ببعض الدساتير المعاصرة إلى النص صراحة على رقابة الامتناع التشريعى، إلا أننا لا نـــرى غضاضـــة فى عـــرض حجـــج المعارضين ثم تلك التى أبداها المؤيدون لرقابة الامتناع وذلك قبل أن نعرض لتطبيقاتها فى النظم القانونية المختلفة، وسيكون ذلك فى مطلبين مســـتقلين على النحو التالى.

المطلب الأول: الخلاف الفقهى المتعلق بالرقابة على الامتناع التشريعى.

المطلب الثانى: تطبيقات الرقابة عل الامتناع التشريعى فى القانون المقارن.

المطلب الأول: الخلاف الفقهى المتعلق بالرقابة على دستورية الامتناع التشريعى.

أشرنا فيما سبق إلى أن هذه المسألة يتنازعها فى فقه القـــانون العـــام اتجاهان متعارضان: الأول، يرفض رقابة الامتناع التشريعى، أمـــا الآخـــر فيقرها، ولكل منهما حجته فيما يدعيه، وأن هذا الجدل قـــد ثـــار أولاً فى الفقه الإيطالى ثم انتقل إلى بقية فقه القانون العام المقارن[٦].

ونعرض فيما يلى لمعارضى ومؤيدى الرقابة على الامتناع التشريعى، وذلك فى فرعين مستقلين على النحو التالى:

الفرع الأول: الاتجاه الفقهى الرافض لرقابة الامتناع التشريعى.

الفرع الثانى : الاتجاه الفقهى المؤيد لرقابة الامتناع التشريعى.

الفرع الأول: الاتجاه الفقهى الرافض لرقابة الامتناع التشريعى.

ساق المعارضون فى الفقه الإيطالى لخضوع امتناع المشـــرع لرقابـــة القاضى الدستورى مجموعة من الحجج تتعلق فى مجموعها بنوع أو ماهيـــة

---

(٦) للتعرف على المزيد من أبعاد هذا الخلاف الفقهى فى إيطاليا على وجه الخصوص، راجع: تـيرى دى مـــانو، المرجـــع السابق، ص٢٣٤ وما بعدها.

القاعدة الخاضعة للرقابة فى حالة الامتناع، ثم بطبيعة العلاقة القائمة بين القاضى الدستورى من ناحية والمشرع من ناحية أخرى.

فقد ذهب جانب منهم إلى أنه من الصعب أن تنصب رقابة القاضى الدستورى على امتناع المشرع عن تنظيم مسألة معينة بصورة جزئية أو بصورة كاملة، لأن ذلك يعنى وقوع هذه الرقابة على قواعد غير موجودة بالفعل **Normes inexistantes**، كما أن إقرار هذه الرقابة يؤدى إلى التسليم بأن يقوم القاضى الدستورى بنسبة بعض القواعد القانونية إلى المشرع فى حين أن هذا الأخير لم يصدر عنه شئ أصلاً، وذلك فى الحالات التى لا يكون فيها المشرع قد تدخل مطلقاً لتسوية المسألة أى فى حالة الامتناع التشريعى التام[٧].

ولا يخفى علينا تأثر من قالوا بذلك بشبح "حكومة القضاة" **Gouvernement des Juges** التى حذر منها الفرنسى "إدوار لامبير" **Eduard Lambert** فى كتابه الذى يحمل نفس الاسم والذى وضعه فى عام ١٩٢١[٨]، والتى يحذر بعض الفقه بصورة مستمرة من خطورتها كلما صدرت عن القضاء الدستورى أو الإدارى أحكام قد يفهم منها تدخل القضاء فى توجيه دفة العمل التشريعى للبرلمان أو العمل الإدارى للسلطة التنفيذية [٩].

---

(٧) راجع فى ذلك :

- تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص٢٣٤ ، وخصوصاً هامش رقم ٤٤٨ من ص ٢٣٤.
  راجع دكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص٢٠١-٢٠٢.

(٨) **Eduard Lambert, le gouvernement des juges, paris. 1921.**

(٩) لمزيد من التفاصيل حول موضوع حكومة القضاة، فى ميدان القضاء الإدارى وميدان القضاء الدستورى، راجع على وجه الخصوص.

- **Léo HAMON, les juges de la loi, Naissance et rôle d'un contre pouvoir, le conseil constitutionnel, Paris, Fayard, 1987.**
- **Louis Favoreu, les juges et les grands choix politiques et administratifs de l'Etat en droit administratif français, R.I.D.C, Numero spécial. PP. 395-423.**
- **Claude EMERI, Gouvernement des juges ou veto des sages, R.D.P, 1990, No 2 PP 335 et ss.**

وذهب جانب آخر من الفقه المعارض لرقابة الامتناع إلى أن قيام القاضى الدستورى بتفسير النص الخاضع لرقابته بصورة توحى بصدوره عن المشرع بصورة ناقصة أو غير مكتملة -وذلك فى حالة الامتناع الجزئى- ناسباً بذلك إلى إرادة المشرع نصاً أو بعض نص لم يصدر عنه أصلاً، هو أمر لا يخلو من تجاوز لأنه يمثل إضافة غير مبررة للنص لم يذهب إليها المشرع الذى لو أراد إقرار حكم معين لأقره صراحة.

وفى هذا الصدد يقول أحد الفقهاء الإيطاليين أن "كل ما ليس جزءاً من النص الخاضع للرقابة، لا يمكن اعتباره قاعدة قانونية موجودة، ولا يمكن بناء على ذلك نسبته إلى المشرع"[١٠]. وذهب فقيه آخر إلى القول بأنه: "لا شك فى أن مجال تحرك المحكمة الدستورية يتسم بالسعة ولكن ليس باللامحدودية؛ فهى تستطيع بالتأكيد هدم ما أقامه المشرع بالمخالفة لأحكام الدستور، ولكنها لا تستطيع إقامة ما لم يقمه المشرع ذاته[١١]. كما يرى بعض الفقه أن رقابة الامتناع النسبى تبدو أمراً غريباً لأن من شأن ذلك إدانة ليس ما يقوله النص، ولكن ما سكت النص عن قوله[١٢].

ويبدو أن أصحاب هذا الاتجاه يستندون فيما ذهبوا إليه إلى ضرورة التطابق بين النص **texte** أو ما يسميه الفقهاء الإيطاليون "الحكم" **déposition** من ناحية والقاعدة **Norme** التى يحتويها النص ويعبر عنها من ناحية أخرى؛ فالنص أو الحكم هو الوعاء الذى يحمل القاعدة، أو هو الثوب الذى تظهر فيه، أما القاعدة فهى باختصار وعلى حد قوله "هانس كالسن" "**Hans Kelsen**" فى كتابه "النظرية الخالصة للقانون" **theorie pure du droit** هى مدلول النص، أو مدلول العمل القانونى **Signification de l'acte**[١٣]. وعلى ذلك فإذا غاب النص فإنه لا

---

(١٠) تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(١١)، (١٢) تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص٢٣٥، هامش ٤٥٢.

(١٣)راجع فى التفرقة بين النص والقاعدة فى الفقه الإيطالى والفرنسى:

- تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص٤٨ وما بعدها.
- C. GRZEGOREZYK et T. STUDNICK, les rapports entre la norme et la disposition legale, in "language du droit, A.P.D. Volume XIX, 1974, PP. 243-265.

يتصور وجود القاعدة ويصبح من المتعذر بالتالى مراقبة القضاء الدستورى لقواعد غير موجودة.

وفى الفقه الفرنسى كان "الأستاذ "فرانسوا لوشـــير" **François Luchaire** أول من لفت الأنظار فى فرنسا إلى إمكان اعتبـــار امتنـــاع المشرع واحداً من وجوه عدم الدستورية فى إطار الرقابة الـــتى يمارســـها المجلس الدستورى على دستورية القوانين فى فرنسا(١٤)، وذلك وسط حالة من عدم اهتمام الفقه الفرنسى بهذه المسألة نظراً لعدم طرح فكرة الفـــراغ التشريعى فى فرنسا بنفس الصورة التى طرحت بها فى إيطاليا وذلك لعـــدم اعتماد فرنسا لأسلوب التمثيل النسبى فى الانتخابات التشريعية على الأقل منذ بداية الجمهورية الخامسة(١٥). ومع ذلك برز فى الفقه الفرنسى منـــذ بداية التسعينيات من القرن العشرين من اهتم بمسألة عـــدم الاختصـــاص السلبى للمشرع، وعالجوا بالتالى امتناع المشرع كأحد أهم صـــور عـــدم الاختصاص السلبى، وكانوا فى معظمهم من المناصرين لفكرة رقابة الامتناع التشريعى كما أشرنا آنفاً وكما سوف نرى بعد قليل (١٦).

غير أن جانباً آخر من الفقه الفرنسى لا يرى فى امتناع المشرع وجهاً من وجوه عدم الدستورية وذلك فى إطار معالجتهم لمسألة تخلى البرلمان عن

---

(١٤) Francois LUCHAIRE, Intrduction au calloque conseil constitutionnel et conseil d'Etat, paris, L.G.D.J. 1988, P.9.

(١٥) تقوم الانتخابات التشريعية فى فرنسا منذ بداية الجمهورية الخامسة فى عام ١٩٥٨، على أساس نظام الانتخاب الفردى بالأغلبية على دورين، وإن كانت قد لجأت إلى نظام التمثيل النسبى بمناسبة انتخابات عـــام ١٩٨٦، ولكنها هجرته وعادت منذ عام ١٩٨٨ إلى نظامها الانتخابى التقليدى.

راجع فى ذلك:

- André et Francine DE MICHEL, droit électoral, paris, collin, 1973, PP. 45 et ss.
- Pierre PACTET, institution politiques et droit constitutionnel, paris, Masson, 1989, P.356.
- Jean-claude MASCLET, droit des élections politiques, que-sais-je, paris, P.U.F. 1992, PP. 56 et ss.

(١٦) أشرنا آنفاً إلى دراستى "جورج شميتر" و"فرانسوا برايت" عن عدم الاختصاص السلبى للمشـــرع والســـلطات الإدارية، وسوف نعاود التذكير بهاتين المقالتين فى مواضع مختلفة من هذا الكتاب.

ممارسة اختصاصه التشريعى عن طريق الإفراط فى تفويض هذا الاختصاص إلى غيره من السلطات لائحية كانت أو غير لائحية(١٧).

وفى مصر تؤكد المحكمة الدستورية دائماً على أن الرقابة التى تمارسها هى رقابة دستورية وليس رقابة ملاءمة، كما أن المحكمة الدستورية تتبنى معياراً واسعاً بعض الشئ لفكرة السلطة التقديرية للمشرع. وقد أدى ذلك إلى خلق مجالٍ واسعٍ من تحرك السلطة التشريعية دون معالجة فقهية، ومنها مسألة امتناع المشرع عن التدخل لتسوية بعض الموضوعات(١٨).

ومع ذلك فإن من يحاول أن يقدم تحليلاً للسلطة التقديرية للمشرع ينبغى عليه أن يفرق تماماً بين المجال الحقيقى للسلطة التقديرية للمشرع والتى تجد مجالات تطبيقها فى حالات خلو الدستور من نصوص تملى على المشرع ضرورة التدخل بصورة معينة، والحالات التى ينبغى فيها على المشرع التدخل نظراً لوجود نصوص ومبادئ دستورية تلزمه بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة بضرورة التدخل لتنظيم مسائل معينة بصورة تحقق الهدف من هذا التدخل(١٩). ويمكن استناداً إلى ذلك الوصول بسهولة إلى إقرار رقابة الامتناع التشريعى فى القانون المصرى. علاوة على ذلك فهناك من الفقهاء من استطاع التوصل –استناداً إلى تفسير بعض أحكام القضاء الدستورى المصرى– إلى القول بأن المحكمة الدستورية فى مصر تقوم بهذا النوع من الرقابة بمحاذير معينة(٢٠).

(١٧) سنعود للحديث عن هذا الجانب من الفقه الفرنسى عند عرضنا للاتجاه الفقهى المعارض لرقابة الامتناع التشريعى.

(١٨) سنعود للحديث عن موقف المحكمة الدستورية من رقابة الامتناع التشريعى عند عرضنا لرقابة الامتناع التشريعى فى مصر، وذلك فى المطلب الثانى من هذا المبحث.

(١٩) سنناقش هذا الموضوع بقليل من التوسع فى الفرع التالى.

(٢٠) سنعود للحديث عن ذلك عند بيان موقف المحكمة الدستورية العليا فى مصر من رقابة الامتناع التشريعى

الفرع الثانى: الاتجاه الفقهى الغالب المناصر لرقابة الامتناع التشريعى.

يرى الفقه الغالب –خصوصاً فى إيطاليا– إمكانية، بل وضرورة، مراجعة القاضى الدستورى لامتناع المشرع عن التدخل لتنظيم مسائل معينة يفرض عليه الدستور ضرورة تنظيمها. وقد التزم أصحاب هذا الاتجاه بتفنيد الحجج التى نادى بها أنصار الاتجاه المنكر لهذا النوع من الرقابة.

فمن ناحية ما قاله أصحاب الرأى المنكر لرقابة الامتناع من عدم إمكانية أن يُخضع القاضى الدستورى لرقابته قواعد غير موجودة normes inexistantes إعتماداً على ضرورة تلازم كل من النص texte والقاعدة norme، يرى أصحاب الرأى المناصر لهذا النوع من الرقابة أنه لا يوجد تلازم دائم بين القاعدة والنص؛ ويستندون فى ذلك إلى أنه توجد قواعد قانونية لا يحملها نص معين، وأبرز مثال على ذلك القاعدة العرفية والمبادئ العامة للقانون، كما قد توجد نصوص لا تحمل قواعد قانونية، ومثال ذلك العديد من النصوص التى قد تكتفى بصياغة مبادئ وأهداف عامة أو النصوص التى تحمل خطاب سياسى معين، أو يعبر واضعوها من خلالها عن حسن نواياهم(٢١).

وانطلاقاً من ذلك يذهب أصحاب هذا الرأى إلى أن رقابة الامتناع التشريعى –خصوصاً فى حالة الامتناع المطلق– ليست رقابة على قواعد غير موجودة، أو بالأحرى على "لا قواعد" Non-normes، لأن من الواجب تفسير سكوت المشرع عن تسوية مسألة معينة على أنه "قاعدة سلبية Norme negative، وليس "لا قاعدة" أو "قاعدة غير موجودة". والقاعدة السلبية هى التى يفهم منها اتجاه نية مُصدرها إلى وضع بعض

---

(٢١) راجع فى تفاصيل ذلك: تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص٢٣٥-٢٣٦.

- وفيما يتعلق بحالات عدم التلازم بين "القاعدة" و"النص" راجع على وجه الخصوص:

- تيرى ى مانو، المرجع السابق، ص٥٣ وما بعدها.

- Michel Troper, Du fondement de la coutume à la coutume fondement, revue "Droits", 1986, No. 3, pp. 11 et ss.
- Jaques, Chevalier, la coutume et le droit constitutionnel francais, R.D.P. 1970, pp. 1375 et ss.

القيود على استعمال حق معين أو رخصة معينة من جانب الأفراد، أو ترك مسألة معينة أو مجموعة من المسائل دون تنظيم رغم التزامه بالتدخل لتنظيمها من حيث المبدأ. وفى الحالتين يكون من حق القاضى الدستورى التدخل لمراقبة هذه القاعدة السلبية بالرجوع إلى أحكام الدستور التى توجب ضرورة التدخل لتنظيم مباشرة الحق أو الرخصة دون قيود، أو تسوية المسائل التى تركت دون معالجة [٢٢]. وسوف نرى بعد قليل أن المحاكم الدستورية قد التزمت هذا الرأى عندما تدخلت لإدانة بعض حالات الامتناع التشريعى [٢٣].

وعلاوة على ذلك يقدم الفقهاء الفرنسيون بعض الأدلة الأخرى على إمكانية بل وضرورة إجراء رقابة الامتناع التشريعى مستندين فى ذلك إلى ما للقانون العام الفرنسى من خصوصية، وذلك فى إطار تقديمهم لفوائد فكرة عدم الاختصاص السلبى ذاتها كوجه من وجوه عدم الدستورية: فمن شأن هذه الفكرة أن تؤدى من وجهة نظرهم إلى المحافظة على مبدأ تدرج القواعد القانونية الذى وضعه دستور **١٩٥٨** الذى جاء ليحدث تدرجاً حقيقياً بين تلك القواعد بعد أن عاشت فرنسا لفترات طويلة تحت تأثير البرلمان وما يصدره من تشريعات كانت بمثابة "التعبير عن الإرادة العامة للأمة"، بحيث كانت تعلو فى بعض الأحيان على القواعد الدستورية ذاتها، خصوصاً فى ظل عدم وجود رقابة على دستورية القوانين حتى عام١٩٥٨، وكان من نتائج ذلك فى النهاية إجبار المشرع على احترام القواعد الدستورية وعلى الالتزام بممارسة اختصاصاته التشريعية المحددة فى الدستور بعد أن كان صاحب السيادة المطلقة **parlement souverain**، حيث كان يمكنه التدخل أو عدم التدخل لممارسة هذه الاختصاصات أو تفويضها بلا حدود إلى السلطة التنفيذية رغم عدم النص فى الدستور على آلية

---

(٢٢) تيرى دى مانو، المرجع السابق ص٢٣٥-٢٣٦.

(٢٣) سنعود للحديث عن هذا الموضوع عند معالجة تطبيقات رقابة الامتناع التشريعى فى النظم القانونية التى اتخذناها موضوعاً لهذه الدراسة.

التفويض التشريعى. ويبدو أن كل ما تعرضوا من قريب أو من بعيد لفكرة عدم الاختصاص السلبى فى الفقه الفرنسى، قد أقروا بضرورة مراقبة الامتناع التشريعى [٢٤].

وكنا قد أشرنا إلى أن فكرة السلطة التقديرية للمشرع كانت قد ألقت بظلالها على فقه القانون العام المصرى الذى لم يتعرض لامتناع المشرع كوجه من وجوه عدم الدستورية، وإن كان قد أولى عملية الإفراط فى تفويض الاختصاص التشريعى اهتماماً لائقاً [٢٥]. والإفراط فى تفويض الاختصاص التشريعى يمثل إلى جانب امتناع المشرع صورة عدم الاختصاص السلبى كما هو معروف فى إطار هذا البحث.

غير أن السلطة التقديرية للمشرع لا تمنع من إخضاع الامتناع التشريعى لرقابة القاضى الدستورى. ويمكننا أن نتوصل إلى ذلك من خلال قراءة سليمة لمفهوم سلطة المشرع التقديرية.

فالسلطة التقديرية للمشرع تقوم أساساً على مبدأ الفصل بين السلطات، ومن أهم نتائج هذا المبدأ توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة وضمان استقلال كل منهما فى ممارسة ما تضطلع به من اختصاصات عن الأخرى مع ضمان قدر معين من التعاون بينها: فالسلطة التشريعية تستقل بممارسة الوظيفة التشريعية للدولة، وتتمثل مهمة السلطة التنفيذية فى تنفيذ القوانين بالمعنى الشامل للمحكمة، أما السلطة القضائية فتختص بالفصل فى المنازعات القضائية.

---

[٢٤] راجع فى ذلك:

- فرانسوا برايت، الدراسة السابق، ص ٧٢، ٧٣.
- جورج شميتر، الدراسة السابق، ص١٣٩.
- Français LUCHAIE, introduction au colloque conseil d'Etat et conseil constitutionnel, L.G.D.J, 1988.
- J.C. DUENCE, Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, paris, L.G.DJ, 1968, P. 140.
- H. MAISL, recherches sur la notion de délégation de compétence en droit public, thèse, paris II, P. 165, et p. 289.

[٢٥] إلى جانب الدراسات المتخصصة غير القليلة التى خُصصت لمعالجة مسألة التفويض التشريعى والحالات الأخرى لتدخل السلطة التنفيذية فى مجال الاختصاص التشريعى للبرلمان والتى سوف نذكرها فى حينها، فقد حازت هذه المسألة كذلك على اهتمام فقهاء القانون العام الداخلى فى مؤلفاتهم المدرسية.

والمعروف أن الهيئة التى تمارس السلطة التشريعية وهى الهيئة التشريعية (البرلمان)، والتى تضم ممثلى الشعب، هى أقدر الهيئات فى الدولة على استجلاء جوانب المصلحة العامة. وهى إذ تمارس عملية التشريع إنما تفعل ذلك واضعه نصب عينها مصلحة مجموع الأفراد كما صاغها الدستور وعبرت عنها قواعده وغيرها من المبادئ الدستورية غير المدونة فى الوثيقة الدستورية، ولها فى سبيل ذلك حرية التقدير والاختيار بين بدائل تشريعية عديدة كلها مشروعة ومتفقه مع الدستور نصاً وروحاً، بمعنى أنها حرة فى تقدير ملاءمة التشريع من الناحية السياسية، وليس للقاضى الدستورى سلطة تذكر عليها فى هذا الخصوص، لأن دائرة عمله تنحصر فى إطار الشرعية الدستورية دون الملاءمة السياسية، وإذا تجاوز هذا الإطار فإنه يعد منتهكاً لحدود مهمته فى الرقابة على دستورية القوانين عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات (٢٦).

ومع ذلك فإن السلطة التقديرية للمشرع لا تعنى إطلاق يده فى عملية التشريع ذلك "أن المشرع يمارس سلطته التقديرية عند التشريع مستهدفاً تحقيق أهداف الدستور؛ فالسلطة التقديرية ليست حرية مطلقة، ولكنها حرية فى إطار الأغراض التى يتوخاها الدستور، وإلا تحولت الى نوع من التحكم الذى يخضع للرقابة. فإذا انحرفت السلطة التشريعية عن الأهداف التى يتوخاها الدستور، وقعت أعمالها التشريعية تحت طائل

(٢٦) لمزيد من التفاصيل حول موضوع السلطة التقديرية للمشرع، راجع على وجه الخصوص:
-دكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٨٤، المرجع السابق ص٣٠ ومابعدها.
- دكتور عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية، القضاء الدستورى فى مصر ، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص٣٥٦ وما بعدها.
- دكتور حنفى على جبالى، المسئولية عن القوانين ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٧٨، ص ٤٦.. وما بعدها.
- دكتور سامى جمال الدين، القضاء الدستورى والشريعة الدستورية ، طبع بمعرفة المؤلف ، ٢٠٠١ ، ص٣٧٥ ، وما بعدها.
- د. عبد المنعم إبراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعى، رسالة دكتوراة، جامعة المنوفية، ٢٠٠١ ، ص ١٣٦ وما بعدها.

الرقابة، والذى يخرج عن نطاق الرقابة هو تقدير الملاءمة لاختيار بديل بين عدة بدائل تتفق مع أهداف الدستور" (٢٧).

وإذا كان موضوع تنظيم الحقوق والحريات هو أكثر الموضوعات اتصالاً بالسلطة التقديرية للمشرع، فقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن المشرع -فى هذا الخصوص- ليس حراً تماماً بل يظل مقيداً بالضوابط التى يفرضها الدستور.

ففى حكمها الصادر فى القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ قضائية، تقول المحكمة الدستورية العليا بأن "الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بقيود محددة، وأن الرقابة على دستورية القوانين لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور (٢٨).

وفى حكمها الصادر فى القضية رقم ٣٧ لسنة ٨ قضائية تقول المحكمة الدستورية العليا بأن "الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها المشرع بضوابط معينة تحد من إطلاقها وترسم بالتالى حدوداً لممارستها لا يجوز تخطيها، وكان الدستور إذ يعهد الى السلطة التشريعية تنظيم موضوع معين، فإن تشريعاتها فى هذا الإطار لا يجوز أن تنال من الحق محل الحماية الدستورية، وذلك باقتحامها -بالنقض أو الانتقاص- المنطقة التى اعتبرها الدستور مجالاً حيوياً لهذا الحق لضمان فعاليته" (٢٩).

---

(٢٧) دكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية ..... المرجع السابق، ص ٢٧٠-٢٧١.

(٢٨) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ١٦ مايو ١٩٨٧ فى القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ قضائية "دستورية".

(٢٩) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٤ يناير ١٩٩٢ فى القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة ، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص١١٦.

وفى حكمها الصادر فى القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ قضائية تقول المحكمة الدستورية العليا كذلك: "إن موضوع تنظيم الحقوق وإن كان يدخل فى نطاق السلطة التقديرية التى يمارسها المشرع وفق أسس موضوعية ولاعتبارات يقتضيها الصالح العام، إلا أن هذا التنظيم يكون مجانباً أحكام الدستور منافياً لمقاصده إذا تعرض للحقوق التى تناولها سواء بإهدارها أو بالانتقاص منها" (٣٠).

وهكذا، فإذا كان المشرع يظل مقيداً بأحكام الدستور فى المجال الخصب لإعمال سلطته التقديرية، وهو مجال تنظيم الحقوق، فلا شك أن درجة تقيده بأحكام ومبادئ الدستور فى غير هذا الموضوع لابد وأن تكون أشد، خصوصاً بالنسبة للأحكام الدستورية التى تلقى على عاتقة التزامات صريحة لا ليس فيها لدرجة القول بإنعدام سلطته التقديرية بشأنها، ومن ذلك التزامه بضرورة ممارسة اختصاصه بالتشريع بنفسه وعلى الوجه المبين بالدستور؛ فإذا سلمنا بأن "المشرع ليس مالكاً لاختصاصه التشريعى"، وإنما يتلقا من الدستور بغرض ممارسته فعلياً وعلى الوجه الأكمل تحقيقاً للمصلحة العامة، فليس من المصلحة العامة فى شئ أن يتنازل المشرع عن هذا الاختصاص أو جزء منه لكى تمارسه سلطة أخرى بدلاً منه، أو يمتنع عن ممارسته إما بصورة جزئية تتمثل فى إصدار قوانين قاصرة لا تقوى على تنظيم موضوعاها بالشكل المطلوب ، أو بصورة تامة تتمثل فى ترك مسائل بدون تنظيم تشريعى لفترة زمنية طويلة، بحيث يترتب على ذلك فراغٌ تشريعيٌ يضر بالمصلحة العامة. إن المشرع إن فعل ذلك يكون قد أنكر اختصاصه التشريعى، تماماً كالقاضى الذى يتنصل من الفصل فى النزاع المعروض عليه، ويكون بذلك قد أنكر العدالة (٣١).

---

(٣٠) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٢٠ يناير ١٩٩٤ فى القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة ، الجزء السادس، ص٣٠٢.

(٣١) للقاضى الدستورى المصرى موقف من الرقابة على دستورية الامتناع التشريعى سوف نعرض له فيما بعد.

المطلب الثاني: تطبيقات رقابة الامتناع التشريعي في القانون الوضعي.

المقصود بالقانون الوضعي هو مجموعة الحلول المعمول بها بالفعل في نظام قانوني معين في زمن معين. وتلك الحلول قد تكون حلولاً تشريعية على مستوى النصوص الدستورية أو غير الدستورية، وقد تكون حلولاً قضائية في صورة مبادئ ناتجة عن اجتهاد القضاء لمحاولة استجلاء معاني النصوص التشريعية الحاكمة للمسائل المعروضة عليه في ضوء ما ذهبت إليه إرادة المشرع وما يحكم النظام القانوني في مجمله من مبادئ عليا.

وعلى ذلك، يقتضي منا بيان رقابة الامتناع التشريعي في الدول التي اتخذناها موضوعاً لدراستنا أن نعرض لموقف التشريعات المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين من هذه المسألة، ثم لموقف القاضي الدستوري ذاته وذلك في حالة عدم وجود معالجات تشريعية لمسألة الرقابة على الامتناع التشريعي.

وسوف نتناول ذلك في فرعين مستقلين على النحو التالي:

الفرع الأول : رقابة الامتناع التشريعي في الدول التي أقرت دساتيرها هذا النوع من الرقابة.

الفرع الثاني رقابة الامتناع التشريعي في الدول التي لم تنص دساتيرها صراحة على هذا النوع من الرقابة

الفرع الأول: رقابة الامتناع التشريعي في الدول التي أقرت دساتيرها صراحة هذا النوع من الرقابة.

نعلم ما لموضوع الرقابة على دستورية التشريعات من أهمية وخطورة. ولذلك فإن المعنى بتنظيم هذا الموضوع على مستوى النصوص القانونية هي الدساتير والقوانين المنظمة لعمل المحاكم الدستورية. وهكذا، فالحديث عن رقابة الامتناع التشريعي على مستوى النصوص يقتضي منا أن نتلمس آثار هذه الرقابة على هذين المستويين من التشريعات.

وإذا كانت رقابة الامتناع التشريعى قد اعتمدت فى وجودها على جهود الفقه وتفسير القضاء الدستورى لدوره فى الرقابة على دستورية القوانين، فإن بعض الدساتير المعاصرة قد اقرتها صراحة بأن جعلت من امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصاته التشريعية وجهاً من وجود عدم الدستورية قاطعة بذلك الطريق أمام أية اختلافات فى وجهات النظر حول قيام القاضى الدستورى بهذا النوع من الرقابة.

وفى حدود علمنا، يأخذ برقابة الامتناع التشريعى صراحة الدستور البرتغالى الصادر فى عام ١٩٧٦، والدستور المجرى الصادر فى عام ١٩٨٩.

ونعرض فيما يلى للتنظيم القانونى لرقابة الامتناع التشريعى فى كل من البرتغال، والمجر، وذلك فى نقطتين متتاليتين.

أولاً: التنظيم الدستورى لرقابة الامتناع التشريعى فى البرتغال.

ينظم الدستور البرتغالى رقابة الامتناع التشريعى بالمادة ٢٨٣ منه والتى تنص على أنه :

١- يمكن للمحكمة الدستورية بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو من وسيط العدالة **provedor de Justica** فى حالة انتهاك حقوق وحدات الإدارة المحلية، أو من رؤساء المجالس التشريعية المحلية، أن تراجع وتراقب حالات انتهاك الدستور عن طريق الامتناع عن اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لوضع القواعد الدستورية موضع التطبيق.

٢- إذا انتهت المحكمة الدستورية إلى وجود حالة من حالات عدم الدستورية بطريق الامتناع ينبغى عليها أن تبلغ ذلك إلى الجهاز التشريعى المختص".

ونعرض فيما يلى لتفاصيل التنظيم الدستورى لرقابة الامتناع التشريعى فى البرتغال وذلك فى ثلاث نقاط مستقلة على النحو التالى:

- ضوابط رقابة الامتناع التشريعى فى الدستور البرتغالى.
- السلطات المختصة بتحريك رقابة الامتناع التشريعى.
- طبيعة الحكم الصادر بشأن الامتناع التشريعى.

أ – ضوابط رقابة الامتناع التشريعى فى الدستور البرتغالى.

تهدف رقابة الامتناع التشريعى فى البرتغال – كما هو واضح من نص المادة ٢٨٣ سالفة الذكر من دستور البرتغال – إلى محاصرة حالات "انتهاك الدستور عن طريق الامتناع عن اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لوضع القواعد الدستورية موضع التنفيذ".

ومن جماع ما قيل فى الفقه البرتغالى تعليقًا على نص المادة ٢٨٣ من الدستور بشأن رقابة الامتناع التشريعى أمكن تحديد مجموعة الضوابط الآتية[٣٢]:

١– الضابط الأول: أن رقابة الامتناع لا يمكن تصور حدوثها إلا حينما تمثل حالات امتناع المشرع عن التدخل لتنظيم مسألة أو مسائل معينة انتهاكًا لأحكام الدستور؛ ويعنى ذلك أن رقابة الامتناع لا يمكن تحريكها إلا حيث يلقى الدستور على عاتق المشرع ضرورة التدخل لوضع قواعده موضع التنفيذ، بمعنى أنه لا يمكن دفع المشرع إلى التدخل تشريعيًا، عن طريق حكم تصدره المحكمة الدستورية العليا، لمجرد تولد رغبة فى ذلك لدى

---

(٣٢) راجع فى ذلك:

- Prerre BON, in "la justice constitutionnelle au Portugal". Ouvrage collectif, paris, Economica, 1989, PP. 148 et ss.
- Luis Nume de ALMEIDA, Rapport général à la 12ème conférence des tribunaux constitutionnels européens, Lisbonne, 1987, A.I.J.C, 1990 pp.197 et ss.
- Jose CASTALA NABAIS, in "la justice constitutionnelle au portugal" op-cit, PP 214.

السلطات المختصة بتحريك الرقابة، لأن من شأن ذلك أن يمثل انتهاكًا للسلطة التقديرية للمشرع(٣٣).

ولكن ما هى بالتحديد تلك القواعد الدستورية التى يمكن لسلطات تحريك الرقابة طلب تدخل المحكمة الدستورية لإدانة امتناع المشرع عن التدخل لوضعها موضع التنفيذ ؟

استخدمت المادة ٢٨٣ سالفة الذكر من دستور البرتغال تعبير "الدستور"، للتعبير عن القاعدة المطلوب من رقابة الامتناع حمايتها وعدم انتهاكها، كما استخدمت تعبير "التدابير التشريعية" للتعبير عن القواعد التى يمثل تخلف المشرع عن التدخل لوضعها موضع التنفيذ سببًا فى تحريك رقابة الامتناع؛ وبالتالى فإن مرجعية المحكمة الدستورية فى رقابة الامتناع التشريعى هو "الدستور" **la constitution**.

ومع ذلك فإن المادة ١/٢٧٧ من دستور البرتغال تستخدم اصطلاح "الدستور والقواعد التى يحتويها" للتعبير عن مجموعة القواعد المطلوب حمايتها فى إطار الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية **Le contrôle par voie d'action**(٣٤).

ولما كانت الرقابة على الامتناع التشريعى يتم تحريكها – بمقتضى المادة ٢٨٣ سالفة الذكر من الدستور – بواسطة مجموعة من السلطات العامة وبأسلوب الدعوى الأصلية كذلك، فقد ثار تساؤل فى الفقه عما إذا كان من الممكن ترتيب نتائج معينة على الاختلاف فى صياغة المادتين ٢٨٣ المتعلقة برقابة الامتناع و ٢٧٧ المتعلقة بالرقابة على الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية، وذلك فيما يتعلق بتحديد مرجعية القاضى الدستورى فى الرقابة التى يجريها فى الحالتين.

(٣٣) بيير بون، المرجع السابق، ص ١٥٢ – ١٥٣.
(٣٤) راجع فى ذلك بيير بون، المرجع السابق ص ٦٨ – ٧٠.

وقد ذهب جانب من الفقهاء يتزعمه السيد "جورج ميراندا" Jorge MIRANDA إلى أن هذا الاختلاف فى صياغة المادتين السابقتين لابد وأن تترتب عليه بعض النتائج؛ ومن ذلك أن رقابة الامتناع التشريعى لا يمكن لها أن تتحرك لمجرد انتهاك المشرع لبعض المبادئ العامة التى يحتويها الدستور عن طريق التخلف عن وضع هذه المبادئ الدستورية التى تتسم بالعمومية موضع التنفيذ، إذ لابد وأن يترتب على الامتناع التشريعى انتهاك القواعد الدستورية الى تلقى على عاتق المشرع التزامات دقيقة ومحددة [٣٥].

وذهب جانب آخر من الفقهاء يتزعمه الفقيهان "جوميز كانوتيلهو" Gomes canotilho، و"موريرا" moreira إلى أن رقابة الامتناع التشريعى يمكن أن تتم بالرجوع إلى المبادئ الدستورية التوجيهية كمبدأ المساواة المنصوص عليه المادة ١٣ من الدستور [٣٦]، أو بالرجوع إلى المبادئ الدستورية المحددة أو الدقيقة Principes-rgles. ولا يثير هذا النوع من الرقابة – من وجهة نظر هذا الجانب الفقهى – أية صعوبة تذكر إلا فيما يتعلق بمعرفة ما إذا كانت المبادئ الضمنية Principes implicites المستخلصة من أحكام الدستور يمكن إدخالها فى إطار مرجعية القاضى الدستورى فى الرقابة على دستورية الامتناع التشريعى [٣٧].

وفى هذا السياق، يقول بعض الفقهاء البرتغاليين بأن رقابة الامتناع التشريعى يمكن أن تكون وسيلة فعالة فى يد المحكمة الدستورية لضمان وضع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التى يحتويها الدستور موضع التنفيذ،

---

(٣٥) Jorge MIRANDA, Manual de direito contitucional, Volume 1, tome 2, coimbra, 1981, PP. 403-404 ذكره بيير بون، المرجع السابق، ص١٥٢، هامش ١٦٠.

(٣٦) تنص المادة ١٣ من الدستور البرتغالى على أنه:

1- Tous les citoyens ont la même dignité sociale et sont égaux devant la loi.
2- Nul Ne Peut être privilégie, avantagé, défavorisé, prive d'un droit ou dispensé d'un devoir en raison de son ascendance, de son sexe, de sa race, de son territoire d'origine, ou de sa religion, de ses convictions politiques ou idéologiques, de son instruction ou de sa situation économique, ou de sa condition sociale".

(٣٧) J.J. Cantilho et V. moreira, Constitutiax da Republica portuguesa, Coimbra, 1980, tome 2. P. 550. ذكره بيير بون، المرجع السابق ص١٥٢، هامش ١٦١.

وضمان استمرار كفالتها فى النظام القانونى. وعن طريق رقابة الامتناع التشريعى يمكن أن تلقى هذه الحقوق على المشرع بالتزام مزدوج: إيجابى وسلبى فى ذات الوقت؛ فالمشرع ينبغى عليه التدخل عن طريق ما يصدره من تشريعات لوضع المبادئ الدستورية التى تحمل هذه الحقوق موضع التنفيذ، وهذا هو مضمون التزامه الإيجابى. وإذا تدخل بالفعل لتنظيمها واضعًا آليات معينة لإشباعها فإنه سوف يفقد حريته تمامًا بشأنها، فلن يستطيع أن يصدر من التشريعات ما ينال منها أو يحرم الأفراد من التمتع بها، ولكن يمكنه أن يتدخل تشريعيًا ليزيد من ضمانات ممارستها، وهذا هو محتوى الالتزام السلبى. ومن هنا فإن حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وضمان تمتع الأفراد بها تمر حتمًا من خلال رقابة الامتناع التشريعى (٣٨).

٢- الضابط الثانى: ويكمن فى أن رقابة الامتناع التشريعى ذاتها لا يمكن أن يتم تحريكها إلا فى الحالات التى لا تكفى فيها القاعدة الدستورية المدعى انتهاكها فى ذاتها لتحقيق الأهداف التى توخاها المشرع الدستورى من وراء إدراجها فى الدستور، كأن تكون غير قابلة لإنتاج آثارها من تلقاء نفسها، وإنما يلزمها تحرك تشريعى معين. ولا شك أن ذلك من الأمور التى تخضع لتقدير سلطات تحريك الرقابة على الامتناع التشريعى، ولتقدير المحكمة ا لدستورية من خلال استخدامها لسلطتها فى تفسير الدستور. ويجمع الفقهاء البرتغاليون على أن القاعدة الدستورية يمكن أن تكون كذلك فى حالتين(٣٩):

الحالة الأولى: هى حالة ما إذا كانت القاعدة الدستورية تفرض على المشرع وبصورة صريحة تحركًا تشريعيًا معينًا، ومثال ذلك المادة ٧٧ من الدستور والتى تنص على أن "يحدد القانون أساليب مشاركة نقابات

---

(٣٨) Jose CASTSLA NABAIS, rapport portugais à la Journée d'étude frnco – portugais. op – cit PP. 28-29.

(٣٩) راجع فى ذلك بيير بون، المرجع السابق، ص ١٥٣.

المعلمين، والتلاميذ، وأولياء أمور التلاميذ، والوحدات المحلية، والمؤسسات ذاتالطابع العلمى فى تحديد السياسة التعليمية "[٤٠]. وكذلك ما تنص عليه المادة ٢/٢٦٧ من الدستور من أن وسائل النشاط الإدارى ينظمها قانون خاص يضمن ترشيد الوسائل المستخدمة بواسطة المرافق المختلفة، وإشراك المواطنين فى عملية اتخاذ القرارات، أو فى المداولات التى تسبق اتخاذ القرارات"[٤١].

والحالة الثانية: هى حالة قيام النص الدستورى بإرساء مبدأ عام يتطلب بطبيعته ضرورة وضعه موضع التنفيذ، ولكن دون أن يصل الأمر إلى درجة إلزام المشرع بضرورة القيام بتحرك تشريعى معين. ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢/٦٤ من الدستور من أن "الحق فى الحماية الصحية يمكن تحقيقه عن طريق إنشاء مرفق وطنى للصحة العامة، يقدم خدمة عامة ومجانية ..."[٤٢]، وكذلك ما تنص عليه المادة ٢/٧٤ من الدستور من أنه "تلتزم الدولة، تحقيقًا لأهداف السياسة التعليمية، بضمان التعليم الأساسى الإلزامى المجانى"[٤٣].

٣-**أما الضابط الثالث**: فيتعلق بنوعية القواعد التشريعية التى يمثل عدم وجودها سببًا لتحريك رقابة الامتناع التشريعى. ولتحديد هذه القواعد ينبغى الرجوع إلى نص المادة ٢٣٨ من الدستور والتى تصف هذه القواعد بأنها "الإجراءات ذات الطابع التشريعى " **mesures législatif**. ويجمع الفقه البرتغالى على أن هذا التعبير يطابق تعبير "الأعمال التشريعية" **actes législatifs** الذى تستخدمه المادة ١/١١٥ من الدستور للإشارة

---

[٤٠] "la loi détermine la participation des associations des professeurs, d'éleves et des parents d'élèves, des collectivités locales et des instituions à caractère scientifique dans la définition de la politique d'enseignement".

[٤١] "les moyens d'action de l'administration feront l'objet d'une loi spéciale qui assurera la rationalisation des modalités utilisées par les diverses services et la participation des citoyens au processus de décision et aux délibérations précidant les décisions".

[٤٢] "le droit à la protection de la santé est réalisé par la création d'un service national de santé universel, général et gratuit.

[٤٣] "Il incombe à l'Etat, dans la réalisation de la politique d'enseignement d'assurer un enseignement universel obligatoire et gratuit".

إلى القواعد الخاضعة للرقابة المجردة اللاحقة **le contrôle abstrait à posteriori** التى تمارسها المحكمة الدستورية بناء على طلب مجموعة من السلطات السياسية بعد دخول القاعدة الخاضعة للرقابة فى التطبيق. ويدخل فى نطاق الأعمال التشريعية بالمعنى السابق ما يلى (٤٤):

– القوانين الصادرة من المجلس التشريعى (مجلس الجمهورية **Assemblée de la République**).

– القرارات بقوانين. **Les decret- lois** الصادرة عن الحكومة فى المجالات غير المحجوزة للقانون الصادر عن مجلس الجمهورية.

– القرارات التشريعية الصادرة عن وحدات الإدارة المحلية **Les régions autonomes**.

– اللوائح الداخلية للمجلس التشريعى الوطنى (مجلس الجمهورية)،

– الأعمال التنظيمية الصادرة عن جهة الإدارة على المستويين الوطنى والمحلى.

وهكذا يبدو أن الدستور البرتغالى قد تبنى مفهومًا موسعًا "للإجراءات التشريعية" التى من شأن عدم اتخاذها تنفيذًا للقواعد الدستورية أن يكون سببًا لتحريك الرقابة على الامتناع التشريعى.

ب– السلطات المختصة بتحريك الرقابة على دستورية الامتناع التشريعى.

قصرت المادة ٢٨٣ سالفة الذكر من الدستور البرتغالى الحق فى تحريك الرقابة على حالات الامتناع التشريعى على ثلاث جهات فقط هى: رئيس الجمهورية، ووسيط العدالة ، ورؤساء المجالس المحلية.

(٤٤) لمزيد من التفاصيل ، راجع:
– بيير بون، المرجع السابق، ص ٧٢ – ٧٣.
– لوى نيم دى ألميدا، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

ويُبرر اختصاص رئيس الجمهورية بتحريك الرقابة على الامتناع التشريعي بما له من دور "الضامن للسير المنتظم للمؤسسات الديمقراطية" بمقتضى المادة ١٢٣ من الدستور [٤٥].

أما اختصاص "وسيط العدالة" **provedor de justica** "ويُسمى كذلك وسيط الجمهورية" **Mediateur** أو "محامي الشعب" **Ambudsman**؛[٤٦] فيمكن تبريره بما له من دور في تلقي شكاوى الأفراد في حالة الاعتداء على حقوقهم وحرياتهم والضمانات المقررة لممارستها بواسطة إحدى السلطات العامة في الدولة، وذلك طبقًا للمادة ٢٣ من الدستور البرتغالي[٤٧].

(٤٥) تنص المادة ١٢٠ من الدستور البرتغالي على أن :

"Le Président de la République représente la République Portugaise. Il garantit l'independecе Nationale, l'unité de l'Etat et le fonctionnement régulier des institutions démocratiques. Il est par voie de conséquence le commandant suprême des Frocès armes".

(٤٦) يمثل محامي الشعب Ambudsman إحدى الضمانات الأساسية ذات الخصوصية للحقوق والحريات، ويمثل بلا شك وسيلة إضافية لحماية الناس من تعسف جهة الإدارة على وجه الخصوص. وقد أنشأ هذا النظام للمرة الأولى في السويد عام ١٨٠٩، ويتم انتخاب القائم على هذه المهمة بواسطة البرلمان ويقوم بناء على تفويض من هذا الأخير برقابة تنفيذ القوانين واللوائح بواسطة المحاكم وجهة الإدارة، وقد انتشر العمل بهذا النظام في كل الدول الاسكندنافية، وكذلك في عدد غير قليل من الدول الأخرى مثل بريطانيا ومعظم دول الكومنوليث البريطاني وألمانيا وفرنسا والبرتغال. ولمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع:

- Agence intergouvernementale de la Francophonie, "la médiation et l'état de droit" Actes du séminaire régional d'échanges. Sofia, Bulgarie: 29 septembre - 2 octobre 1998.

(٤٧) تنص المادة ٢٣ من الدستور البرتغالي على أن "

1- Les citoyens peuvent présenter des réclamations au médiateur en raisons des actions ou des omissions des pouvoirs publics. Celui-ci N'aura pas pouvoir de décision. Mais il examinera les réclamations et adressera aux organes compétents les recommandations nécessaires pour prévenir et préparer les injustices.
2- L'activité du médiateur est indépendante du recours gracieux et contentieux prévus par la constitution et les lois.
3- Lie médiateur est une personnalité indépendante Il est deseigne par l'Assemblée de la République pour une durée prévue par la loi.
Les organes et les agents de l'administration publique collaborent avec le médiateur pour la réalisation de sa mission".

وفيما يتعلق برؤساء المجالس المحلية فإن اختصاصهم بتحريك الرقابة على الامتناع التشريعى يرجع إلى ما للوحدات المحلية فى البرتغال من حقوق ومصالح ضمنها الدستور والقوانين المتعلقة بها، ولذلك فإن اختصاص رؤساء هذه الوحدات بتحريك رقابة الامتناع التشريعى مقصور على الحالات التى يمكن أن يؤدى الامتناع التشريعى إلى إهدار حقوق ومصالح هذه الوحدات. والمعروف أن البرتغال تعرف نظاماً للامركزية الإدارية فى صورها الإقليمية يقترب من اللامركزية السياسية فى صورها المعمول بها فى الدول الفيدرالية، ولذلك فإن الفقه يطلق على هذا النظام فى البرتغال "النظام شبه الفيدرالى" **Semi-Fedéral**.

وحتى عام **١٩٨٩** لم تلجأ أى من هذه الجهات الثلاث إلى استخدام حقها فى تحريك الرقابة على الامتناع التشريعى. ومع ذلك فقد لوحظ فى أكثر من مناسبة أن مجرد التلويح باستخدام هذه الحق –خصوصًا من جانب وسيط الجمهورية– كان كافيًا لقيام السلطات التشريعية المختصة بملء الفراغ التشريعى الذى كان سببًا لصدور هذه التهديدات [٤٨].

جـ – الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية بشأن الامتناع التشريعى.

يقتصر دور المحكمة الدستورية –عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٢٨٣ من الدستور البرتغالى– على مجرد استنتاج وجود مخالفة أحكام الدستور بسبب الامتناع التشريعى بالمعنى السابق بيانه، ثم إبلاغ الجهة التشريعية المختصة بما توصلت إليه من نتائج.

ويعنى ذلك أن دور المحكمة الدستورية سوف يتمثل فى معرفة ما إذا كانت هناك حقًا مخالفة لأحكام الدستور تعود بشكل أساسى إلى امتناع المشرع عن التدخل لتسوية مسألة أو مسائل معينة. وإذا انتهت المحكمة إلى وجود المخالفة الدستورية بالفعل، فإن عليها ألا تذهب إلى أبعد من ذلك؛ فليس لها مثلاً أن تجبر المشرع على ضرورة التدخل التشريعى، أو أن تحدد

[٤٨] بيير بون، المرجع السابق، ص ١٥٤.

كيفية هذا التدخل. وبعبارة أخرى يمكن للمحكمة أن تعلن عدم قابلية القاعدة الدستورية المدعى مخالفتها عن طريق الامتناع التشريعى للتطبيق بذاتها، وأنه لابد من تحرك تشريعي لكى تحقق القاعدة الدستورية أهدافها، ولكن دون أن تتخذ موقفًا معينًا بخصوص طبيعة هذه التحرك التشريعى.

ومن ناحية أخرى ينبغى على المحكمة الدستورية أن تبلغ ما انتهت إليه من انتهاك الامتناع التشريعى لأحكام الدستور إلى الجهة التشريعية المختصة، وكنا قد رأينا أن عدم الدستورية فى مثل هذه الحالات يمكن أن ينتج عن الامتناع عن إصدار التدابير ذات الطابع التشريعى mésures législatives، وأن هذا التعبير يطابق – على حسب الفقه البرتغالى – تعبير "الأعمال التشريعية" actes legilatifs الذى تستخدمه المادة ١/١١٥ من الدستور للإشارة إلى القواعد الخاضعة للرقابة المجردة اللاحقة التى تمارسها المحكمة الدستورية بعد تحريك الرقابة أمامها بشأنها بطريق الدعوى الأصلية بناء على طلب بذلك من مجموعة من السلطات الدستورية [٤٩].

وإذا كانت السلطات المختصة بتحريك الرقابة على الامتناع التشريعى عملاً بالمادة ٢٨٣ من الدستور البرتغالى لا تضطر عادة إلى استخدام حقها فى ذلك لأن مجرد التلويح باستخدامه قد يؤدى الغرض منه عن طريق استجابة السلطات المكلفة بالتشريع والتدخل لملء ما قد يوجد من حالات الفراغ التشريعى، فإن المحكمة الدستورية البرتغالية ذاتها قد تلجأ إلى إدانة حالات الامتناع التشريعى فى إطار ما تملكه من سلطة التفسير، وذلك بمناسبة ما تمارسه من رقابة مجردة لاحقة على دستورية القوانين [٥٠].

---

[٤٩] راجع ما سبق بشأن هذا النوع من الرقابة.

[٥٠] راجع فى ذلك:

- Leuis Numes de ALMEIDA, le tribunal constitutionnel partaugnis ... op – cit, P. 202.

وسنعود للحديث عن هذا الأمر عند دراستنا لصور الأحكام الصادرة بإدانة حالات الامتناع التشريعى فى الدول التى اتخذناها موضوعًا لدراستنا.

ثانيًا: تنظيم رقابة الامتناع التشريعى فى المجر وفق قانون المحكمة الدستورية

كان للانتكاسة التى أصابت المذهب الشيوعى فى العقد الثامن من القرن العشرين أثرٌ واضحٌ على الأنظمة السياسية والدستورية لمعظم الدول التى دارت –منذ نهاية الحرب العالمية الثانية– فى فلك الاتحاد السوفيتى السابق. وكان من الطبيعى أن تتأثر دول أوروبا الشرقية بذلك وهى التى كانت قد تبنت بشكل سافر الأساليب الماركيسة فى الحكم والإدارة(٥١).

ففى نهاية الثمانينيات من القرن الماضى، شهدت معظم دول أوروبا الشرقية انتفاضات شعبية عنيفة هدمت على إثرها أسس الأنظمة السياسية والدستورية السائدة، وتم استبدالها بنظم ومؤسسات جديدة اتخذت من الحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم أحد الأهداف الرئيسية لها. وكان من نتائج ذلك وضع نظم جديدة للرقابة على دستورية التشريعات وإنشاء محاكم دستورية متخصصة مع تحديد اختصاصاتها وفقاً لأفكار الفقيه النمسوى وزعيم مدرس فيينا "هانس كلسن" **Hans KELSEN**.

والمعروف أن أفكار "هانس كلسن" تقضى بإسناد مهمة الرقابة على دستورية التشريعات إلى محكمة عليا تتولاها دون سواها من المحاكم، وأن ذلك يؤدى –من وجهة نظر كلسن– إلى وجود تفسير موحد للنصوص الدستورية، وإلى اختفاء القواعد المحكوم بعدم دستوريتها من النظام القانونى. وكانت النمسا من أول الدول التى طبقت حرفياً أفكار هذا الفقيه عندما أنشأت أول محكمة دستورية متخصصة فى أوروبا بمقتضى دستورها الصادر فى عام ١٩٢٠، ثم تلتها فى تواريخ لاحقة بقية دول أوروبا الغربية(٥٢).

(٥١) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع على وجه الخصوص:

- H. BOGDAN, l'Histoire des pays de L. Est, des origines à nos Jours paris, 1990.
- S. MILACIC, la démocratie constitutionnelle à l'est, essai sur la transition démocratique, université de Bourreau 1991-1992.

(٥٢) للتعرف على رؤية هانس كلسن لتنظيم الرقابة على دستورية القوانين راجع.

- Hans KELESEN, la théorie pure du droit, traduction de Charles Elsenmann, Paris Dalloz, 1962.

وعندما شرعت دول أوروبا الشرقية فى نهاية الثمانينيات، فى إعـــادة تنظيم موضوع الرقابة على دستورية التشريعات، اتخذت هى الأخرى من أفكار "هانز كلسن" هادياً لها؛ فأُنشئت محاكم دستورية تتولى دون غيرهـــا مهمة الرقابة على دستورية التشريعات فى كل من بلغاريا ورومانيا وألبانيا وتشيكوسلوفاكيا ويوغسلافيا وبولندا والمجر. وعـــن أســـلوب خضـــوع التشريعات لرقابة القاضى الدستورى، جمعت هذه الدول بدرجات متفاوتة بين أسلوبى الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة علـــى دخـــول التشـــريع فى التطبيق(٥٣).

وعلى حد علمنا فإن من بين دول أوروبا الشرقية مجتمعة ذهبت دولة واحدة فقط هى المجر إلى إقرار رقابة القاضى الدستورى على امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعى الثابت بالدستور، وذلك بصورة تقترب من الصورة التى أقر بها دستور البرتغال الصادر فى عام ١٩٧٨ هذا النوع من الرقابة.

والمعروف أنه قد وُضع أول دستور للمجر ، بعد التحرر من أغلال الماركسية فى عام ١٩٨٩. ثم صدر فى أكتوبر من نفس السنة القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٨٩ المتعلق بالمحكمة الدستورية.

ونظراً لحداثة تجربة المجر فى الرقابة القضائية عل دستورية القـــوانين، فقد آثرنا أن نعرض فيما يلى لتشكيل المحكمة الدستورية المجرية وضمانات أعضائها، ثم لاختصاصاتها، وذلك قبل أن نستعرض النظام القانونى للرقابة التى تمارسها على الامتناع التشريعي.

- Hans KELESEN, la garantie Juridictionnelle de la constitution, traduction de charles Eisenmann, R.D.P. 1982. PP. 187 et ss.
- Charles EISENMANN, la Justice constitutionnelle et la cour constitutionnelle d'Autriche, Siery, 1928, réd. Economica 1986, PP. 261 et ss.

(٥٣) لمزيد من التفاصيل حول تطور نظم الرقابة على دستورية التشريعات فى هذه الدول راجع:

- Jean-Pierre MASSIAS socialisme et contrôle de constitutionnalité: example des Etats de l'Europe de l'Etat, thèse, université Lille III, 1991, PP.813 et ss.

أ- تشكيل المحكمة الدستورية المجرية وضمانات أعضائها.

تتكون المحكمة الدستورية المجرية من خمسة عشر عضواً يتم انتخابهم جميعاً بواسطة البرلمان (الجمعية الوطنية) بأغلبية ثلثي أعضائها، وذلك عملاً بأحكام المادتين ٣٢(أ) و٤ من الدستور. ويجب ألا يقل سن العضو عند الترشيح عن خمس وأربعين سنة، ويستمر فى أداء مهامه حتى سن السبعين. وينبغي -بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون المتعلق بالمحكمة- أن يكون المرشح لعضويتها من دوى الكفاءة القانونية العالية، كأن يكون من أساتذة الجامعات أو من الحاصلين على درجة الدكتوراه فى العلوم القانونية أو السياسية، وأن تتوافر له مدة خبرة عملية لا تقل عن عشرين عاماً. وتقضى الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من نفس القانون بألا يكون المرشح لعضوية المحكمة قد مارس - خلال السنوات الأربع السابقة على ترشيحه- أى نشاط سياسى كأن يكون عضواً فى الحكومة أو فى أحد الأحزاب السياسية، أو يكون قد شغل وظيفة قيادية فى الجهاز الإدارى للدولة، مع ملاحظة أن المادة ٥٥ من القانون المتعلق بالمحكمة قد تغاضت عن هذا الشرط بالنسبة لاختيار أول عشرة قضاة بالمحكمة، وذلك نظراً لتغير الظروف السياسية تماماً عما كانت عليه قبل عام ١٩٨٩[٥٤].

وبمقتضى الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من قانون المحكمة الدستورية، يتم انتخاب أعضاء هذه الأخيرة لمدة تسع سنوات، ويمكن إعادة انتخاب العضو لمدة أخرى. ونصت المواد من ٩ إلى ١٥ من ذات القانون على مجموعة من الضمانات التى من شأنها أن تكفل لقضاة المحكمة الدستورية القيام بعملهم بجيدة كاملة، كعدم قابليتهم للعزل أو النقل إلى وظائف أخرى، إلا فى حالة فقدهم لواحد أو أكثر من الشروط التى على أساسها تم انتخابهم لعضوية المحكمة، وعدم الجمع بين عملهم بالمحكمة وأية أعمال أخرى بأجهزة الدولة أو بالأجهزة الخاصة، إلا إذا كان هذا النشاط علمياً

(٥٤) Christine GOUAUD, la cour constitutionnelle de la République d'Hongrie, R.D.P. 1993, PP 1247-1248.

أو أدبياً بحتاً أو متصلا بالتدريس فى مجال تخصصهم. كما يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بحصانة تعادل الحصانة التى يتمتع بها أعضاء البرلمان، ولا يجوز القبض عليهم أو إيقافهم أو إخضاعهم لأية إجراءات بوليسية أو قضائية إلا فى حالة تلبسهم بارتكاب إحدى الجرائم. ومن الناحية المالية يُعامل رئيس المحكمة الدستورية معاملة رئيس الوزراء، أما باقى الأعضاء فيعاملون معاملة الوزراء[٥٥].

ب- اختصاصات المحكمة الدستورية المجرية.

نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من دستور المجر على اختصاص المحكمة الدستورية المجرية بالرقابة على دستورية القوانين وما فى حكمها من القواعد القانونية الأخرى، ثم حددت المادة الأولى من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٨٩ المتعلق بالمحكمة الدستورية اختصاصات هذه المحكمة بصورة أكثر تفصيلاً. وتنص هذه المادة على ما يلى:

فى إطار اختصاصاها تقوم المحكمة الدستورية بالآتى:

أ- المراجعة السابقة لدستورية مشروعات القوانين، والقوانين التى تم التصويت عليها ولم تصدر بعد واللائحة الداخلية للجمعية الوطنية، وأحكام الاتفاقيات الدولية.

ب- المراجعة اللاحقة لدستورية القواعد القانونية، أو الأدوات القانونية الأخرى المتعلقة بإدارة شئون الدولة.

ج- مراجعة ما إذا كانت إحدى القواعد القانونية، أو الأدوات القانونية الأخرى المتعلقة بإدارة شئون الدولة، تتعارض مع إحدى المعاهدات الدولية.

د- النظر فى الطلبات المرفوعة إليها والتى يدعى أصحابها فيها اكتشافهم لحالات انتهاء الحقوق التى يتضمنها الدستور.

(٥٥) كرستين جوزد، الدراسة سالفة الذكر، ص١٢٤٨-١٢٤٩.

هـ- استنتاج حالات عدم الدستورية الناتجة عن الامتناع التشريعى Omission législative.

و- النظر فى مسائل تنازع الاختصاص بين أجهزة الحكومة المركزية وأجهزة الوحدات المحلية، وكذلك حالات تنازع الاختصاص بين أجهزة الوحدات المحلية.

ز- تفسير أحكام الدستور.

ح- الفصل فى كافة المسائل التى يُدخلها القانون فى اختصاصها".

وبمقتضى الفقرة (أ) من نص المادة السابقة، فإن المحكمة الدستورية المجرية تختص بالمراجعة السابقة لدستورية أربع طوائف من القواعد القانونية هى:

- مشروعات القوانين التى يتم إيداعها الجمعية الوطنية ولكن لم يتم التصويت عليها بعد.
- مشروعات القوانين التى تم التصويت عليها من قبل الجمعية الوطنية ولكن لم يتم إصدارها بعد بواسطة السلطة المختصة.
- اللائحة الداخلية للجمعية الوطنية.
- مشروعات المعاهدات الدولية التى أقرتها الجمعية الوطنية ولكن لم يتم التصديق عليها بعد.

وعلى ذلك، فإن تدخل المحكمة الدستورية يتم فى وقت لا تعتبر فيه أى قاعدة من القواعد سالفة الذكر (بما فيها المعاهدات الدولية) قانوناً من قوانين الدولة. أى أن تدخلها يكون قبل التصديق بالنسبة للمعاهدات الدولية، وقبل الإصدار بالنسبة للقواعد الأخرى[٥٦].

---

(٥٦) جان-بيير ماسياس، الرسالة سالفة الذكر، ص٨٢٢ وما بعدها.

ج- رقابة المحكمة الدستورية المجرية على امتناع المشرع.

رأينا، ونحن بصدد استعراض اختصاصات المحكمة الدستورية فى المجر، كيف أن الفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون المتعلق بهذه المحكمة قد منحها سلطة استنتاج حالات عدم الدستورية الناتجة عن امتناع المشرع عن التدخل لممارسة اختصاصاته التشريعية الثابتة بالدستور.

أما كيفية إجراء رقابة الامتناع التشريعى، وآثار الأحكام الصادرة باستنتاج حالات عدم الدستورية الناتجة عنه فقد تحدثت عنها بجلاء شديد المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية "تحت عنوان: "عدم الدستورية الناتجة عن عدم الاختصاص السلبى" **L'inconstitutionnalité qui se manifesté dans l'incompétence Négative.** والمقصود هنا هو حالات انتهاك الدستور الناتجة عن ارتكاب البرلمان للمخالفة الدستورية المتمثلة فى عدم الاختصاص السلبى، أى امتناعه عن ممارسة اختصاصه التشريعى.

والمادة ٤٩ سالفة الذكر وردت فى إطار الفصل الخامس من قانون المحكمة الدستورية (المواد من ٣٣ إلى ٥١)، والمخصص للحديث عن "إجراءات الرقابة الخاصة" **Procedures Particulieres**.

وقد صيغت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية المجرية فى فقرتين، وتنص على ما يلى:

١- إذا استنتجت المحكمة الدستورية، بناء على طلب من أى شخص أو من تلقاء نفسها، أن الهيئة التشريعية قد تنكرت لواجباتها التشريعية بصورة تؤدى إلى انتهاك للدستور، فإن من الواجب عليها أن تهيب بالهيئة التشريعية المسئولة عن هذا الامتناع بضرورة التدخل للوفاء بواجباتها، مع تحديد تاريخ معين للقيام بذلك.

٢- وينبغى على الهيئة التشريعية المسئولة عن هذا الامتناع أن تفى بالتزامها التشريعى خلال المدة التى حددها المحكمة الدستورية لذلك [٥٧] ".

ووفقاً للفقرة الأولى من المادة ٤٩ سالفة الذكر، فإن المحكمة الدستورية المجرية يمكن أن تنعقد لبحث مدى دستورية امتناع المشرع، سواء من تلقاء نفسها **D'office** [٥٨] أو بناء على طلب يتقدم به أى شخص. وبذلك يكون المشرع المجرى قد وسَّع من فرص تحريك الرقابة على دستورية الامتناع التشريعي. ومع ذلك فقد لوحظ أن طلبات تحريك هذا النوع من الرقابة تأتى غالباً من الأفراد، وأن المحكمة غالباً ما لا تنعقد من تلقاء نفسها لهذا الغرض [٥٩].

وفى حالة إذا ما انتهت المحكمة الدستورية إلى أن امتناع المشرع يمثل بالفعل خرقاً للدستور الذى يلزمه بالتدخل التشريعى لتنظيم مسألة أو مسائل معينة، فإنها تكتفى بإثبات حالة الامتناع التشريعى فى حكمها وإبلاغ المشرع بها، مع تحديد ميعاد معين له من أجل التدخل تشريعياً لتنظيم المسألة، وهذا ما صرحت به الفقرة الثانية من المادة ٤٩ سالفة

---

(٥٧) **"Lorsque la cour constitutionnelle constate d'office ou sur recours de quiconque que l'organe législatif a manqué à ses devoirs législatifs résultant de l'autorisation d'une règle juridique et qu'il a par ce fait provoqué l'inconstitutionnalité, la Cour constitutionnelle invite l'organe législatif qui s'est rendu coupable de l'omission à satisfaire à ses devoirs en fixant une date limite.**
L'organe qui s'est rendu coupable de l'omission, doit satisfaire à son devoir législatif dans le délai fixé".

راجع النص الكامل لقانون المحكمة الدستورية المجرية مترجماً إلى اللغة الفرنسية فى "الحولية الدولية للقضاء الدستورى) (A.I.J.C) ، ١٩٩٠، ص ٨٦٩ وما بعدها.

(٥٨) يمكن للمحكمة الدستورية المجرية أن تنعقد من تلقاء نفسها كذلك لبحث مدى توافق أحكام القوانين الداخلية مع المعاهدات الدولية التى تلتزم بها دولة المجر وذلك طبقاً للفقرة الثالثة من المادة الأولى، والمادة ٤٤ من قانون إنشاء المحكمة.

(٥٩) كريستين جوزد ، الدراسة سالفة الذكر، ص١٢٥١.

الذكر والتى ألزمت المشرع بضرورة التدخل التشريعى خلال المدة الـتى حددتها المحكمة (٦٠).

والملاحظ أن سلطة المحكمة الدستورية المجرية حيال حالات الامتناع التشريعى تفوق سلطة المحكمة الدستورية البرتغالية، التى يقتصر دورها على استنتاج حالات الامتناع التشريعى دون أن يتعدى ذلك إلى تحديد مهلـة معينة ينبغى على المشرع التدخل خلالها لتنظيم المسألة أو المسائل موضوع هذا الامتناع، وهو ما يمكن للمحكمة الدستورية المجرية القيام به استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون إنشائها (٦١).

ووفقاً لإحصاء قام به بعض الفقهاء فى المجر فإن المحكمة الدسـتورية المجرية تلقت خلال السنة الأولى لإنشائها ١٧٤ طعنـاً بعـدم دسـتورية الامتناع عن التدخل تشريعياً لتنظيم الآثار المالية للتأميمات الـتى أجرتهـا الحكومة فى سنوات سابقة. ومن جملة ما صدر عن المحكمة من أحكـام فى هذه الطعون حكمها رقم ٣٢-١٩٩٠ الذى ألزمـت بمقتضـاه مجلـس الوزراء بضرورة التقدم بمشروعات قوانين لإقرار التعويضات المالية عـن هذه التأميمات، وذلك فى موعد غايته ٣١ يناير ١٩٩١ (٦٢).

وفى خلال عام ١٩٩٢ على سبيل المثال، كانت المحكمة الدستورية المجرية، قد أصدرت ستة أحكام بعدم دستورية امتناع المشرع عن التدخل لتنظيم مسائل معينة، وذلك فى إطار ما تسمح لها به نصـوص الدسـتور وقانون إنشائها (٦٣).

(٦٠) كريستين جوزود، الدراسة سالفة الذكر، ص ١٢٥٦.

(٦١) سوف نرى عند الحديث عن رقابة الامتناع التشريعى فى ألمانيا، أن المحكمة الدستورية الألمانية قد دأبت على تحديد مهلة زمنية معينة للمشرع للخروج من حالات الامتناع التشريعى التى ألمت به، وذلك رغم عدم وجود نص فى قانونها يمنحها هذه السلطة.

(٦٢) Gàbor HALMI, chroniques, Hongrie, A.I.J.C, 1990, P. 750.

(٦٣) Péter PÀCZOLAY. Chroniques, Hongrie, A.I.J.C, 1992 P. 565.

الفرع الثانى: رقابة المحاكم الدستورية على الامتناع التشريعى فى الدول التى لم تقر دساتيرها هذا النوع من الرقابة.

سبق ورأينا أن رقابة الامتناع التشريعي لا توجد على مستوى النصوص المكتوبة إلا فى البرتغال والمجر. ومع ذلك فقد استطاعت بعض المحاكم الدستورية فى الدول التى لم تنص قوانينها على إجراء هذا النوع من الرقابة، أن تقوم بمحاصرة حالات الامتناع التشريعى وإدانتها بصورة أكثر شدة مما هو معمول به فى النظم القانونية للبرتغال والمجر. وقد استندت المحاكم الدستورية فى ذلك إلى سلطتها فى التفسير بمناسبة قيامها بتحديد مرجعيتها فى الرقابة على دستورية القوانين وما يخضع لرقابتها من قواعد قانونية.

وتقوم هذه المحاكم باستنتاج حالات الامتناع التشريعى فى إطار الدعاوى الدستورية التى تنظرها بصورة اعتيادية، وبالتالى ترتبط حالات الامتناع هذه بأحكام صادرة إما بعدم الدستورية، أو بدستورية النص الخاضع للرقابة مع تعليق دستوريته على بعض التحفظات كضرورة تطبيقه بصورة معينة، أو عن طريق قيام المحكمة بإكمال النقص التشريعى الذى اعترى النص الخاضع لرقابتها أو دعوة المشرع إلى التدخل بنفسه لإكمال هذا النقص.

وسوف نعود لمعالجة هذه الأمور عند الحديث عن أساليب مراقبة القاضى الدستورى لحالات عدم الاختصاص السلبى للمشرع[٦٤]. ولذلك فإننا نكتفى هنا بعرض كيفية توصل القاضى الدستورى، مستخدماً سلطته فى التفسير إلى مراقبة حالات الامتناع التشريعى رغم عدم وجود نصوص صريحة تبيح له القيام بذلك. وسوف نقتصر فى هذا المقام على بيان موقف المحاكم الدستورية فى كل من إيطاليا، وفرنسا، وألمانيا، والنمسا، وأسبانيا، ومصر.

(٦٤) راجع المبحث الثانى من الفصل الثانى من الباب الثانى من هذا المؤلف، والمخصص للحديث عن شكل الحكم الصادر بإدانة حالات عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

أولاً: رقابة الامتناع التشريعى فى ألمانيا.

أشرنا فيما سبق إلى أن الفضل فى صياغة فكرة عدم الاختصاص السلبى يعود بالأساس إلى الفقه الألمانى، وإن كان الفقهاء الإيطاليون قد تلقفوا الفكرة فيما بعد وقدموها بصورة أكثر جلاءً إلى المحكمة الدستورية الإيطالية حتى تتمكن من مواجهة حالات الفراغ التشريعى الناتجة عن امتناع المشرع الإيطالى أو تخليه عن ممارسة اختصاصه التشريعى بسبب الأزمات الدستورية المتعددة والناتجة عن اعتماد اسلوب التمثيل النسبى لانتخاب المجالس التشريعية حتى عام ١٩٩٢.(٦٥)

ورغم ظهور فكرة عدم الاختصاص السلبى على يد الفقهاء الألمان إلا أن الدستور الألمانى ذاته لم ينص صراحة على اعتبار الامتناع التشريعى (كصورة من صور عدم الاختصاص السلبى) وجهاً من وجوه عدم الدستورية. غير أن ذلك لم يمنع المحكمة الدستورية الألمانية من مد رقابتها على حالات امتناع المشرع عن التدخل لممارسة بعض المهام التشريعية المسندة إليه بواسطة الدستور، وذلك استناداً إلى سلطتها فى التفسير وفى تحديد مرجعيتها فى الرقابة على دستورية القوانين وما يخضع لرقابتها من قواعد قانونية. وقد استطاعت المحكمة تحديد ثلاث حالات إذا تواجد المشرع فى واحدة منها أصبح ممتنعاً عن ممارسة اختصاصه التشريعى وهى(٦٦):

١- تباطؤ المشرع فى الوفاء بالتزاماته الدستورية المتعلقة بتسوية المسائل الخاصة بحقوق وواجبات طوائف معينة من الأفراد حددها الدستور.

(٦٥) سبق لنا إثارة هذه النقطة عند بداية الحديث عن موضوع الامتناع التشريعى وسنعود للحديث عن هذا الموضوع عند دراستنا لرقابة الامتناع التشريعى فى إيطاليا.

(٦٦) Walfgong ZEIDLER, rapport allemand à la 7ème conférence des cours constitutionnelle européennes, R.L.J.C, op-cit P. 40.

٢- عدم أخذ المشرع فى الاعتبار تغيير الظروف الاجتماعية كسبب من أسباب مراجعة التشريعات القائمة.

٣- إهمال المشرع فى القضاء على حالات التباين الواضح بين فئات المجتمع بما يخل بمبدأ المساواة.

وتراقب المحكمة الدستورية الألمانية حالات الامتناع التشريعى عن طريق نوعين من الأحكام الدستورية، وذلك بحسب درجة امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعى الثابت بالدستور؛ فهى تارة تصدر أحكاماً بعدم تطابق موقف المشرع مع الدستور **Decisions de non Conformité**، وتارة أخرى تصدر أحكاماً تنطوى على توجيهات إلى المشرع **Les decision d'appel au législateur** بضرورة التدخل بالصورة التى تحقق الوفاء بالتزاماته الدستورية، وتتسم هذه الأحكام مجتمعة بأنها لا تدين قاعدة قانونية معينة بقدر ما تنصب على إدانة موقف المشرع بصدد مسائل بعينها وإهماله التدخل لمعالجتها إما إهمالاً كاملاً أو إهمالاً جزئياً عن طريق معالجتها بصورة منقوصة(٦٧).

واستناداً إلى قضاء المحكمة الدستورية استطاع الفقه الألمانى أن يميز بين ثلاث حالات من الامتناع التشريعى: الامتناع التام الذى يخلف نقصاً تشريعياً كاملاً وينتج عن إهمال المشرع لتسوية المسألة بصورة كاملة، والامتناع الجزئى الذى يخلف نقصاً تشريعياً جزئياً، وذلك عندما يتدخل المشرع لتسوية المسألة بصورة ناقصة لا تمثل وفاءً لالتزامه الدستورى، ويكون ذلك على وجه الخصوص بمناسبة التشريعات التى من شأنها وضع

(٦٧) راجع تقرير المحكمة الدستورية الألمانية إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوربية، المرجع السابق ص٤٣ وما بعدها. ولنا عودة إلى الحديث بصورة أكثر توسعاً عن مظاهر الامتناع التشريعى فى قضاء المحكمة الدستورية الألمانية عند الحديث عن شكل الحكم الصادر بإدانة عدم الاختصاص السلبى للمشرع فى المبحث الثانى من الفصل الثانى من الباب الثانى من هذا المؤلف.

مبدأ المساواة موضع التطبيق. وبين هذه الصورة وتلك من صور الامتناع التشريع توجد صورة ثالثة تتمثل فى تخلف البرلمان عن مراجعة التشريعات القائمة والتى قد تصبح غير كافية لملاحقة التطورات الاجتماعية[٦٨].

ثانياً: رقابة الامتناع التشريعى فى إيطاليا:

واجهت إيطاليا منذ السنوات الأولى لوضع الدستور فى عام ١٩٤٨ حالة من القصور أو الفراغ التشريعى **intertie législative**، أو قصور المشرع **inertie du législateur**، تعود إلى طبيعة القواعد المنظمة للوظيفة التشريعية للبرلمان؛ فالبرلمان الإيطالى يتكون بمقتضى المادة ٧٠ من الدستور من مجلسين هما: الجمعية الوطنية **Assemblée Nationale** من ناحية، ومجلس الشيوخ **Sénat** من ناحية أخرى، ويعنى ذلك أنه لكى يمكن إقرار مشروع القانون بصورة نهائية كان لابد من قبوله بواسطة المجلسين، وكانت تحدث خلافات حادة بينهما نتيجة عدم تطابق وجهتى نظرهما ولم يكن هناك من سبيل لحسم الخلاف سوى حل أحد المجلسين[٦٩].

ولم تكن علاقات القوى السياسية داخل الجمعية الوطنية تسمح بتفادى هذا الوضع السيئ، بل بالعكس فإنها كانت تؤدى إلى تفاقمه؛ فالنظام الانتخابى المعمول به فى إيطاليا حتى ١٩٩٢ كان نظام التمثيل النسبى بالقوائم المتنافسة **le scrutin majoritaire avec des listes concurrentes** مع توزيع الأصوات غير المستغلة على المستوى الوطنى[٧٠]، وهذا النظام كان يضمن أن تُمثل فى الجمعية الوطنية أحزابٌ

---

(٦٨) راجع فى ذلك تقرير المحكمة الدستورية إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوربية، المرجع السابق ص٤٠، ولنا عودة إلى الحديث بتوسع عن هذه الصور الثلاث من صور الامتناع التشريعى.

(٦٩) راجع فى تفاصيل هذا الأمر:

- **Marie Claire BONTHOREU, la reconnaissance des droits Non-ecrits par la jurisprudence constitutionnelle italienne paris, Economica, 1994, pp.77 et ss.**
- **N. BOBBIO, la crise permanent, pouvoirs, 1981, No. 18. pp.18 et ss.**

(٧٠) راجع بالنسبة لنظام التمثيل النسبى وصوره المختلفة:

- د. سعاد الشرقاوى، ودكتور عبدالله ناصف، نظم الانتخاب فى مصر والعالم، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص١١ وما بعدها.

لم تكن قد حصلت على نسبة ٢% من عدد الأصوات الصحيحة، وكان من نتائج هذا الوضع استحالة القول بفوز أحد الأحزاب فوزاً ملحوظاً فى الانتخابات التشريعية، ولم يكن هناك بُد من التحالفات السياسية التى كانت بدورها عرضة للانفراط نتيجة عدم الاتفاق بين أطرافها وهى فى الغالب عبارة عن أحزاب صغيرة ومتعددة.

وقد أدى هذا الوضع إلى وجود برلمان غير قادر على إكمال مدته القانونية فضلاً عن عجزه عن أداء وظيفته التشريعية: ولذلك فإن إيطاليا فى ذلك الوقت كانت تدار سياسياً عن طريق اللجوء المتكرر إلى الاستفتاء الشعبى واللوائح التفويضية التى كانت تلجأ إليها الحكومة استناداً إلى المادة ٧٧ من الدستور، ولم يكن أمام البرلمان سوى الموافقة على طلبها تجنباً لإصابة البلاد بنوع من الشلل التام.

وقد عدلت إيطاليا فى عام ١٩٩٢ عن نظام الانتخاب بالقوائم النسبية عن طريق تبنى نظام الانتخاب الفردى بالأغلبية على دور واحد **le scrutiny uninominal majoritaire à un tour** لانتخاب ٧٥% من عدد أعضاء الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، مع اختيار نسبة الـ ٢٥% الباقية من الأعضاء عن طريق الانتخاب بالقائمة النسبية(٧١). إلا أن الفترة السابقة على هذا التاريخ قد شهدت بروز دور المحكمة الدستورية الإيطالية التى تأكدت رغبتها منذ بداية الخمسينيات من القرن الماضى فى استنتاج حالات الامتناع التشريعى وإدانتها بصورة تسمح بتفادى حالة الفراغ التشريعى الناتجة عن عجز البرلمان عن ممارسة وظيفته التشريعية(٧٢). وكان على المحكمة الدستورية وهى بصدد القيام بذلك أن تتغلب على عقبتين رئيسيتين:

---

(٧١) راجع فيما يتعلق بتعديل النظام الانتخابى فى إيطاليا فى عام ١٩٩٢:

- A. MANELLA:
- Lettre d'Italie, la "révolution" constitutionnelle, Revue « pouvoirs », 1993, No 66. PP. 157 et ss.
- Crépuscule d'une partitocratie, revue "pouvoirs", 1993, No 64, pp. 155 et ss.

(٧٢) راجع فى ذلك:

- F. DELFINO, omissioni legislative e corte constituzionale, in studi in onore di G. CHIARELLI, tome Z. Milon. Giuffré, 1994. PP. 910-952.

- العقبة الأولى تمثلت فى ضرورة الإفلات من ضغوط محكمة النقض الإيطالية التى طالما أكدت على أنها الوحيدة –مع بقية المحاكم العادية– التى تقوم بمهمة تفسير القانون منكرة على المحكمة الدستورية أن تقوم بذلك(٧٣).

- أما العقبة الثانية فهى عبارة عن المادة ٢٨ من قانون المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٨٧ الصادر فى ١١ مارس ١٩٥٣ التى تحظر صراحة على المحكمة الدستورية إجراء "أية رقابة على استعمال البرلمان لسلطته التقديرية"، فضلاً عن نص المادة ٣٤ من الدستور الإيطالي التى تصف رقابة المحكمة الدستورية بأنها "رقابة المشروعية الدستورية"، بمعنى أنها تستبعد بصورة ضمنية أن تنصب رقابة المحكمة على ملاءمة التشريع(٧٤).

ومع ذلك فقد استطاعت المحكمة الدستورية الإيطالية ببراعة شديدة أن تُرسى أسس رقابة الامتناع التشريعى وذلك عن طريق إتباع آلية الأحكام التفسيرية **la technique des décisions interprétatives**؛ وعلى وجه الخصوص الأحكام التفسيرية المضيفة **les décisions interprétatives additivés**، والأحكام التفسيرية الاستبدالية **les décisions interprétatives substitutives**، والأحكام التفسيرية التوجيهية **les décisions interprétatives directives**. وقد فتحت هذه الأنواع من الأحكام التفسيرية الباب أمام معظم المحاكم الدستورية فى أوروبا لمحاصرة حالات الامتناع التشريعى،

---

(٧٣) راجع بشأن هذا الوضع:

- **Gustavo ZAGREBELSKY, la doctrine du droit vivant, A.I.J.C, 1986, pp. 55 et ss.**
- مارى كلير بوتيرو، المرجع السابق، ص٨٠.

(٧٤) لمزيد من التفاصيل:

- **Alexandro PIZZORUSSO, le contrôle de la cour constitutionnel le sur l'usage par le législature de son pouvoir discrétionnaire, A.I.J.C, 1986, pp. 35 et ss.**

وساهمت فى إجلاء حقيقة عدم الاختصاص السلبى كأحد وجوه عدم الدستورية (٧٥).

وتتضمن الأحكام التفسيرية المضيفة تدخلاً مباشراً من قبل المحكمة الدستورية لسد النقص الذى يعترى النص الخاضع للرقابة عن طريق تضمينة قاعدة أو عدة قواعد ذات طبيعة قضائية لتفادى الحكم بعدم دستوريته، ومن الواضح أن دور المحكمة فى هذا الصدد لا يقتصر على استنتاج ما اعترى النص من نقص تشريعى وإنما يتعدى ذلك إلى اتخاذ موقف إيجابى يتمثل فى الإضافة إليه.

أما الأحكام التفسيرية الاستبدالية فتتمثل فى قيام المحكمة الدستورية باستبدال المعنى الذى يحمله النص الخاضع لرقابتها بمعنى آخر يحقق الغرض المطلوب، حتى ولو اقتضى الأمر استبدال ألفاظ النص بألفاظ أخرى من عندياقما تعبر عن المعنى الجديد. ويمثل هذا النوع من الأحكام أقصى درجات استخدام المحكمة الدستورية لسلطتها فى التفسير فى مجال الرقابة على دستورية القوانين.

وفيما يتعلق بالأحكام التفسيرية التوجيهية فهى التى تتمثل بصورة عامة فى تضمين الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية توجيهات معينة إلى البرلمان بضرورة التدخل تشريعياً لتسوية مسألة معينة تلزم نصوص الدستور أو روحه بالتدخل لتسويتها، وتسمى فى هذه الحالة بالأحكام الندائية decisions appellatives. وقد تصدر هذه الأحكام متضمنة توجيهات إلى السلطة المكلفة بتطبيق القانون بضرورة تطبيقه بصورة معينة، وتسمى هذه الأحكام "بالأحكام التفسيرية التوجيهية".

---

(٧٥) راجع فى ذلك:
- تيرى دى مانو، المرجع السابق، ٢٣٤، وما بعدها.
- مارى – كلير بونتيرو، المرجع السابق، ٨٠ وما بعدها.
- ولنا عودة إلى معالجة هذا الموضوع بصورة أكثر تفصيلاً عند الحديث عن شكل الحكم الصادر بإدانة حالات عدم الاختصاص السلبى للمشرع فى الفصل الثانى من الباب الثانى من هذا الكتاب.

وقد كان للمحكمة الدستورية الإيطالية –كما سوف نرى– فضل السبق فى ابتداع هذه الآليات التفسيرية من أجل محاصرة حالات الامتناع التشريعى الكلى أو الجزئى.

ثالثا : رقابة الامتناع التشريعى فى فرنسا

استطاع المجلس الدستورى الفرنسى أن يخضع لرقابته حالات امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصاته التشريعية رغم عدم وجود النصوص التى تسمح بهذا النوع من الرقابة، وذلك فى إطار ما يمارسه على دستورية التشريعات من رقابة وقائية سابقة بعد التصويت عليها وقبل إصدارها بصورة نهائية وفقاً لنص المادة ٦١ من الدستور الفرنسى الحالى والصادر فى عام ١٩٥٨. وقد استطاع المجلس الدستورى –مستخدماً سلطته فى التفسير– أن يرسم لنفسه نهجين قضائيين سمحاً له بمواجهة حالات النقص أو القصور التشريعى **Carence législative** الناتجة عن امتناع المشرع عن التدخل لمعالجة ما يدخل فى إطار اختصاصه من مسائل(٧٦).

– ويستند النهج القضائى الأول للمجلس الدستورى إلى القواعد الدستورية المتعلقة بتوزيع الاختصاصات التشريعية بين البرلمان من ناحية والسلطة اللائحية من ناحية أخرى، وأهم هذه القواعد ما تضمنته المواد ٣٤و ٣٧ من دستور ١٩٥٨، بالإضافة إلى بعض النصوص الدستورية الأخرى. وبمقتضى هذه القواعد يتم تحديد مجالات تدخل البرلمان تشريعياً على سبيل الحصر، بحيث تنعدم تقريباً سلطته التقديرية بشأن التشريع فى هذه المجالات، إلا فيما يتعلق بإمكانية تفويض بعض اختصاصاته التشريعية للحكومة كى تمارسها بقرارات لائحية **décrets réglementaires** استناداً إلى نص المادة ٣٨ من الدستور. ويرتب المجلس الدستورى على

---

(٧٦) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع:
- **le rapport du conseil constitutionnel à la 7eme conférence des cours constitutionnelle européennes, A.I.J.C, 1987, op-cit p. 147-166.**
- وقد أعيد نشر هذا التقرير فى عام ١٩٩٠ فى:
- **(Revue franciacse du droit administratife, 1990, pp. 844 et ss).**
- دومينيك روسو، قانون القضاء الدستورى، المرجع السابق، ص ١٢٤ وما بعدها.

ذلك نتيجة هامة مؤداها أن المشرع يكون متنازلاً عن اختصاصه إذا تراجع عن التدخل التشريعي حيث يلزمه الدستور بذلك، كما أنه يكون متخلياً عن اختصاصه التشريعي كذلك إذا أفرط في تفويضه إلى السلطة اللائحية(٧٧).

وقد سار قضاء المجلس الدستورى الفرنسى على ذلك منذ نهاية الستينيات من القرن الماضى، وحتى يومنا هذا(٧٨).

وعلى ذلك يكون المجلس الدستورى الفرنسى قد أقر –من خلال النهج القضائى الأول– صورتين لعدم الاختصاص السلبي للمشرع وهما: صورة امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي، وصورة تنازله عن ممارسة هذا الاختصاص للسلطة اللائحية عن طريق الإفراط في الإحالة إلى السلطة التنفيذية لتنظيم بعض المسائل الداخلة في نطاق اختصاصه بمقتضى الدستور. بالإضافة إلى أحكام صدرت عنه يحث فيها المشرع على عدم الإيحاء للسلطة التنفيذية بالإضافة إلى القوانين بمناسبة تنفيذها(٧٩).

– أما النهج القضائى الثانى أو المدخل الآخر للمجلس الدستورى إلى مراقبة حالات الامتناع التشريعي فيتمثل في قيام المجلس بمراقبة الثغرات التى قد تشوب قوانين دخلت في التطبيق بالفعل، وتكون قد نتجت عن سهو أو إغفال من جانب المشرع. ويقوم المجلس الدستورى بذلك بمناسبة تدخله لمراقبة دستورية القوانين المعدلة للقوانين الموجودة فعلاً وذلك في حالة إذا ما طلب منه التدخل في إطار ما يمارسه من رقابة سابقة لفحص

---

(٧٧) راجع في ذلك:

- فرانسوا برايت، دراسته سالفة الذكر، ص٦٧-٦٩.
- جورج شميتر، دراسته سالفة الذكر، ص ١٤٨-١٤٩.

(٧٨) ومن أحكام المجلس الدستورى:

- **Decision du conseil constitutionnel No 67-31 du 26 Janvier 1967, R.P. 19.**
- **Decision du conseil constitutionnel. No. 83-168, 20 Janvier 1984, RP. 38.**
- **Decision du conseil constitutionnel. No. 48-173, D.C du 26 Juillet, 1984, 63**

(٧٩) سنعود للحديث عن هذا الموضوع عند دراسة أساليب القاضى الدستورى في مراقبة حالات عدم الاختصاص السلبي للمشرع، وعند تناولنا حالة الإفراط في تفويض الاختصاص التشريعى عند الحديث كصور من صورة عدم الاختصاص السلبي للمشرع.

مدى دستورية هذه التعديلات إذا تعلق الأمر بقانون عادى أو بأحد أحكام المعاهدات الدولية، أو إذا خضعت هذه التعديلات لرقابته بصورة تلقائية إذا كان المطلوب تعديله قوانين أساسية أو حكماً فى إحدى اللوائح الداخلية للمجالس النيابية[٨٠]. وقد سبق للمجلس الدستورى الفرنسى أن استخدم هذه الأسلوب فى الرقابة على امتناع المشرع فى حكمه رقم ١٤٢-٨٢ الصادر فى ٢٧ يوليو ١٩٨٢ [٨١].

رابعاً: رقابة الامتناع التشريعى فى النمسا.

فى النظام الدستورى النمسوى لا يعد الامتناع التشريعى فى ذاته وجهاً من وجوه عدم الدستورية؛ فالمبدأ هو أن تدخل المحكمة الدستورية النمساوية لمباشرة مهمتها فى الرقابة على دستوريته مرهون بخروج القاعدة القانونية موضوع الرقابة إلى حيز الوجود [٨٢].

ومع ذلك يمكن للمحكمة الدستورية أن تتخذ من افتقار النظام القانونى إلى قاعدة قانونية معينة، أو امتناع المشرع عن التدخل لتسوية مسألة بعينها سبباً للحكم بعدم دستورية قاعدة قانونية قائمة بالفعل، بحيث تكون رقابة المحكمة للامتناع التشريعى رقابة غير مباشرة عن طريق الحكم بعدم دستورية قاعدة قانونية صدرت بالفعل عن المشرع ولكنها تتسم بالنقص وعدم القدرة على تسوية المسألة التى صدرت لتنظيمها. وتستشف المحكمة امتناع المشرع فى مثل هذه الحالات من خلال تخلفه عن إصدار

---

(٨٠) راجع فى ذلك، تقرير المجلس الدستورى الفرنسى إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوروبية، (R.F.D.A) ،مرجع سابق، ص٨٥٠.

(٨١) Décision du conseil constitutionnel No 83-143 du 27 Juillet 1982, R.P. 55.
وراجع تعليق الاستاذ لوى فافورو على هذا الحكم فى مجلة القانون العام، ١٩٨٣ ص٣٣٣، الفقرات ٣٠، ٣٥، ٣٩، ٥٦، ٦٢، ٦٧، ٩٤، ٩٦، ٩٧.

(٨٢) Rapport de la cour constitutionnelle autrichienne a la 7eme conférence des cours constitutionnelles européennes, op-cit, pp. 65 et ss.

قاعدة مكملة **Norme complémentaire** للقاعدة التى اعتراها النقص بحيث يترتب على ذلك فراغ تشريعي تتخذه المحكمة سبباً للحكم بعدم دستورية القاعدة التى صدرت منقوصة بما يحث المشرع على التدخل لتسوية المسألة بصورة كاملة[٨٣].

وتستند المحكمة الدستورية فى ذلك إلى تفسيرها للنصوص الدستورية التى تعالج الاختصاص التشريعى للبرلمان، ومثال ذلك تفسيرها لنص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من الدستور النمسوى والتى على أساسها أصدرت المحكمة أحكاماً متعددة من هذا النوع. وتنص هذه الفقرة على أن: "لكل هيئة إدارية أن تصدر ما تراه من لوائح، فى حدود دائرة اختصاصها، وفقاً للقانون".

وتلقى هذه الفقرة على عاتق المشرع التزاماً دستورياً بضرورة وصف وتحديد المسائل الداخلة فى اختصاص الهيئات الإدارية. ومن خلال تفسيرها لهذه الفقرة استطاعت المحكمة الدستورية فى العديد من أحكامها التأكيد على أن من شأن إغفال المشرع وصف المسائل الداخلة فى اختصاص القرى فى القانون الخاص بذلك أن يدمغ هذا القانون بعدم الدستورية. وفى هذا الخصوص تقول فى أحد أحكامها بأنه "إذا لم يحتو القانون على الوصف الدقيق للمسائل التى صدر لتحديدها بحيث يمثل ذلك مخالفة لأحكام الدستور، فإن عدم الدستورية لا تصيب إلا القانون الذى كان ينبغى أن يحتوى على هذا الوصف؛ ففى مثل هذه الحالة لا يمكن محو المخالفة لأحكام الدستور إلا من خلال إلغاء هذا القانون، وليس من خلال الاكتفاء بإلغاء

---

(٨٣) راجع تقرير المحكمة الدستورية النمساوية إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوربية، المرجع السابق، ص٦٥.

ما حمله القانون من وصف غير دقيق للمسائل التى صدر من أجل تحديدها[٨٤].

وبالإضافة إلى ذلك، تبسط المحكمة الدستورية النمسوية رقابتها على امتناع المشرع إذا كان من شأن هذا الامتناع إهدار مبدأ المساواة الذى تنص عليه نصوص الدستور.

ويعد هذا مسلكاً حديثاً نسبياً من جانب المحكمة التى ظلت حتى منتصف السبعينيات من القرن الماضى رافضة لأن يرتب مبدأ المساواة التزامات دقيقة ومحدد بالنسبة للمشرع. غير أن هذا الموقف لم يدم حيث بدأت المحكمة تبنى موقفاً مغايراً من مسألة علاقة المشرع بمبدأ المساواة وذلك بمناسبة حكميها رقم ٧٩٤٩ الصادر فى عام ١٩٧٦، ورقم ٨١٠٧ الصادر فى عام ١٩٧٧. وطبقاً للفقه النمسوى، فقد استطاعت المحكمة من خلال هذين الحكمين أن ترسى مبدأ ضرورة التحرك الإيجابى من جانب المشرع لوضع مبدأ المساواة موضع التطبيق مؤكدة على عدم دستورية أى تشريع لا يحقق المساواة التى يتطلبها الدستور إلا بصورة جزئية. ثم توالت الأحكام الصادرة بعدم دستورية التشريعات التى من شأنها تحميل طائفة من الناس التزامات زائدة بصورة تحكمية، أو الإفراط فى منح الامتيازات لطائفة أخرى، لأن معنى ذلك إغفال المشرع لالتزامه الدستورى بالبعد عن التمييز بين أفراد المجتمع[٨٥].

---

(٨٤) "Si la qualification d'une matière fait défaut d'une manière contraire à la constitution, la non-conformité à la constitution qui en résulte ne peut être imputée que à la disposition de la loi par laquelle est régie la matière qui aurait du être qualifie, dans un tel cas, la situation contraire à La constitution ne peut qualifie. Dans en tel cas, la situation contraire à la constitution ne peut être supprimée par la cour constitutionnelle qui en annulant cette disposition et non pas en annulant une qualification ne visant pas la matière dont il s'agit"

– هذا الحكم مذكور فى تقرير المحكمة الدستورية النمسوية إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوربية، المرجع السابق، ص٦٥

(٨٥) تقرير المحكمة الدستورية النمسوية سالف الذكر، ص٦٦.

كما أكدت المحكمة الدستورية فى أحكام أخرى لاحقة على أن إغفال المشرع أخذ تغير الواقع والظروف الاجتماعية فى الحسبان أثناء ممارسته للعملية التشريعية يمكن أن يؤدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة، وبالتالى الحكم بعدم دستورية أى تشريع لا يأخذ فى اعتباره بصورة كاملة ظروف وأحوال المخاطبين بأحكامه، بحيث يمكن القول بأنه قد عالج المسألة التى من أجلها صدر بصورة جزئية فقط. ويظهر ذلك جلياً فى الأحكام التى أصدرتها المحكمة بشأن التشريعات الخاصة بنفقات الأرامل ومعاشات الموظفين وكذلك بعض التشريعات الضريبية؛ ففى حكم لها صدر فى ٢٩ سبتمبر ١٩٨٦ تقول المحكمة بأن "مجافاة قائمة الاستثناءات الضريبية المرفقة بالقانون لمبدأ المساواة تعكس فى ذاتها كل آثارها على دستورية القاعدة الموضوعية الضريبية التى يحتويها القانون وتجعلها بالتالى منافية لمبدأ المساواة..."(٨٦).

خامساً: رقابة الامتناع التشريعى فى أسبانيا:

لا يحتوى الدستور الأسبانى الصادر فى عام ١٩٧٨ ولا القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية على نصوص تقر مبدأ الرقابة على الامتناع التشريعى.

ومع ذلك فقد ذهبت المحكمة الدستورية فى حكم لها صدر عام ١٩٨٢ إلى أن عدم الدستورية الناتج عن الامتناع التشريعى لا يمكن الإدعاء به فى النظام الإسبانى إلا فى الحالات التى يلزم فيها الدستور المشرع بضرورة التدخل لإصدار القوانين الأساسية المكلمة للدستور ولكنه لا يتدخل رغم ذلك(٨٧).

---

(٨٦) le caractère contraire à l'égalité du catalogue d'exceptions produit en lui-même tous les effets sur la règle fiscale du fond et la rend contraire à l'égalité..".

(٨٧) A. LATORRE, L. DIEZ-PICAZO, P. CRUZ VILLALON ET J. JIMENEZ CAMPO, rapport du tribunal constitutionnel espagnol à la 7eme conférence des cours constitutionnelle européennes op-cit, p 95.

ومع ذلك تمارس المحكمة الدستورية الأسبانية أسلوب الأحكام الندائية أى الأحكام التى تتضمن توجيهات إلى المشرع بضرورة التدخل لملء فراغ تشريعى معين أو استبدال التنظيم القانونى لمسألة معينة بتنظيم آخر يكون أكثر اتفاقاً مع الدستور(٨٨).

سادساً: رقابة الامتناع التشريعى فى مصر

المتأمل فى قضاء المحكمة الدستورية العليا فى مصر لابد وأن يلحظ اتجاهها نحو إدانة حالات الامتناع التشريعى خصوصاً فى صورته الجزئية المتمثلة فى قيام المشرع بتنظيم مسألة أو مسائل معينة بصورة منقوصة يمكن أن يترتب عليها فراغ تشريعيٌ لا يتماشى مع التزام المشرع بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعى على الوجه المبين بالدستور.

ويمكننا فى هذا الخصوص التمييز فى قضاء المحكمة الدستورية العليا بين حالات الرقابة الدستورية غير المباشرة وحالات الرقابة المباشرة على الامتناع التشريعى، وهى الحالات التى اتجهت فيها المحكمة مباشرة إلى الحكم بعدم دستورية النص الخاضع لرقابتها لعجزه عن تنظيم موضوعه بصورة كاملة.

ونعرض فيما يلى لهاتين المرحلتين بقليل من التفصيل، ثم نعقب ذلك بالحديث عن رقابة الامتناع التشريعى فى ضوء النص فى المادة الثانية من دستور ١٩٧١ على اعتبار الشريعة الإسلامية "المصدر الرئيسى للتشريع" وذلك على النحو التالى:

أ- حالات الرقابة الدستورية غير المباشرة على الامتناع التشريعى.

ب- حالات الرقابة الدستورية المباشرة على الامتناع التشريعى.

ج- رقابة الامتناع التشريعى فى ضوء النص فى المادة الثانية من دستور ١٩٧١ على اعتبار الشريعة الإسلامية "المصدر الرئيسى للتشريع".

(٨٨) لنا عودة إلى هذا الأمر عند دراستنا لموضوع الأحكام الندائية فى قضاء المحكمة الدستورية الإسبانية.

أ- الرقابة غير المباشره على الامتناع التشريعى

بدأ الحديث عن "الرقابة الدستورية غير المباشرة على امتناع المشرع فى مصر" فى كتابات أبرز من اهتم من الفقهاء المصريين بدراسة هذه المسألة وهو الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور الذى ضرب أمثلة لبعض ما أصدرته المحكمة الدستورية من أحكام تؤكد تنبهها لمسألة الامتناع التشريعى الذى اتخذت منه فى بعض الأحيان سبباً غير مباشر للحكم بعدم دستورية النصوص الخاضعة لرقابتها [٨٩].

ومن أمثلة الأحكام التى اعترفت فيها المحكمة الدستورية العليا بالرقابة الدستورية غير المباشرة على الامتناع التشريعى، مع القضاء بدستورية النص الخاضع لرقابتها، حكمها الصادر فى ٢٠ من مارس ١٩٩٣ فى القضية رقم ٦٣ لسنة ١٣ قضائية، التى قضت فيها المحكمة برفض الدعوى بعدم دستورية العبارة الواردة فى نهاية الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

وتنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ سالف الذكر على أنه:

"فيما عدا الأراضى الفضاء، تسرى أحكام هذا الباب على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة مؤجرة من المالك أو من غيره، وذلك فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الحكم المحلى والقوانين المعدلة له".

---

[٨٩] راجع فى ذلك دكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات... المرجع السابق، ص٢٠٦-٢٠٩.

وكان المدعى قد أسس دعواه بعدم دستورية عبارة "وذلك فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ والقوانين المعدلة له"، على إخلال هذه العبارة بمبدأ المساواة أمام القانون لتميزها بين المواطنين المستأجرين لأماكن فى المدن وغيرهم ممن أقبلوا على السكنى فى القرى.

ومن الواضح أن العوار الدستورى الذى أراد المدعى نسبته إلى النص المطعون فيه يجد سببه ليس فيما يحتويه النص ولكن فيما لم يحتوه من مد العمل بالأحكام التى يحملها فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر إلى القرى. وهو ما ينطوى على امتناع تشريعى جزئى يتمثل فى قيام المشرع بتسوية المسألة التى صدر النص لتنظيمها بصورة منقوصة من شأنها الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون الذى تكرسه أحكام الدستور.

ومع ذلك لم تشأ المحكمة الدستورية مسايرة المدعى فيما ذهب إليه من اعتبار امتناع المشرع عن مد أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧ على القرى موجباً للحكم بعدم دستورية هذا القانون، معتبرة أن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر هو من قبيل التشريعات الاستثنائية التى تمليها حالة الضرورة، ومنتهية إلى أن: "... ما قرره النص التشريعى المطعون فيه من سريان أحكام إيجار الأماكن -أصلاً- على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً وفق قانون الإدارة المحلية، مبناة قاعدة عامة محددة، تستند إلى أسس موضوعية لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييزاً من أى نوع بين المخاطبين بها المتكافئة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها، .. وعدم سريان أحكامه على القرى جميعها بصفة فورية عائد إلى المصلحة العامة التى أملتها أزمة الإسكان فى المدن وما يستلزمه مواجهتها من تدابير استثنائية؛ فإن القواعد التى يقوم عليها هذا التنظيم الخاص تعتبر مرتبطة بأغراضها النهائية مؤدية

اليها، وتكون حالة الإخلال بمبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة الأربعين من الدستور، تكون فاقدة لأساسها" (٩٠).

وهكذا يبدو أن المحكمة الدستورية قد سلمت بوجود امتناع تشريعى يتمثل فى إحجام المشرع عن مد العمل بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧ على القرى، ومع ذلك لم تتخذه أساساً للحكم بعدم دستورية هذا القانون، لأن قصر تطبيق أحكام هذا القانون على المدن مع السماح بمد العمل بها إلى بعض القرى كلما كانت هناك أسبابٌ تستدعى ذلك، هو أمر تمليه حالة الضرورة المتمثلة فى تفاقم أزمة الإسكان فى المدن عنها فى القرى، ولولا حالة الضرورة تلك لقضت المحكمة بعدم دستورية النص الطعين، وهو ما لم تتردد المحكمة فى الإقدام عليه فى أحكام لاحقة أصدرتها فى إطار رقابتها المباشرة على الامتناع التشريعى، وهو ما سوف نعرض له فى النقطة التالية.

ب- الرقابة المباشرة على امتناع المشرع.

صدرت عن المحكمة الدستورية العليا أحكام بعدم دستورية بعض النصوص الخاضعة لرقابتها استناداً إلى خلو هذه النصوص من بعض القواعد التى يدونها لا يمكن القول بقدرة النص على معالجة المسألة أو المسائل التى صدر لتنظيمها بصورة تضمن توافقه مع مبادئ الدستور أو عدم مخالفته لها.

ومن الأحكام الصادرة بهذا المعنى حكم المحكمة الصادر فى القضية رقم ١٦٢ لسنة ١١ قضائية "دستورية" فى ٧ مارس ١٩٩٨ (91) حيث

(٩٠) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٢٠ مارس ١٩٩٣ فى القضية رقم ٦٣ لسنة ١٣ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الخامس، المجلد الثانى، ص٢٢٦.

(٩١) حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر فى ٧ مارس ١٩٩٨ فى القضية رقم ١٦٢ لسنة ١١ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، العدد ١٢ الصادر فى ١٩ مارس ١٩٩٨. وأشار إليه الدكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية، المرجع السابق، ص٢٠٦-٢٠٧.

قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣، فيما لم يتضمنه من وجوب سماع أقوال عضو الهيئة فى مرحلة التحقيق (٩٢).

وكانت المادة ٢٦ من قانون هيئة قضايا الدولة المشار اليه تنص على أنه:

"تنظم اللائحة الداخلية الأحكام الخاصة بتأديب أعضاء هيئة القضايا. والعقوبات التى يجوز توقيعها هى: الإنذار – اللوم – العزل".

وتقام الدعوى التأديبية من وزير العدل بناء على طلب من رئيس الهيئة.

ولا يقدم هذا الطلب إلا بناء على تحقيق جنائى، أو بناء على تحقيق إدارى يتولاه أحد وكلاء الهيئة بإنتداب من وزير العدل بالنسبة إلى المستشارين، أو مستشار من إدارة التفتيش الفنى بالنسبة لغيرهم من الأعضاء".

وفى حكمها الصادر فى هذه القضية قضت المحكمة الدستورية –كما أشرنا آنفاً– بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة (الأخيرة)، من قانون هيئة قضايا الدولة سالف الذكر فيما لم تتضمنه من وجوب سماع أقوال عضو الهيئة فى مرحلة التحقيق.

وفى بيان أسباب ما قضت به تقول المحكمة الدستورية العليا.

"وحيث إن ضمان الدستور لحق الدفاع قد تقرر باعتباره أحد الأركان الجوهرية لسيادة القانون، كافلاً للخصومة القضائية عدالتها، وبما

---

(٩٢) كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت فى هذه القضية كذلك بعدم دستورية نص المادة ٢٥ من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣، وذلك فيما تضمنته من:

١– أن يرأس لجنة تأديب وتظلمات أعضاء هيئة قضايا الدولة رئيس الهيئة الذى طلب من وزير العدل أن ينظم الدعوى التأديبية.

٢– أن تفصل اللجنة المشار إليها فى الخصومة التأديبية ولو كان من بين أعضائها من شارك فى التحقيق أو الاتهام.

يصون قيمها، ويندرج تحتها ألا يكون الفصل فيها بعيداً عــن أدلتــها، أو نابذاً الحق فى إجهاضها من خلال مقابلتها بما يهدمها من الأوراق وأقــوال الشهود، فلا يكون بنيان الخصومة متحيفاً حقوق أحد من الخصوم؛ بــل مكافئاً بين فرصهم فى مجال إثباتها أو نفيها؛ استظهاراً لحقائقهــا، واتصــالاً بكل عناصرها. متى كان ذلك؛ وكان نص الفقرة الثالثة من المــادة (٢٦) من قانون الهيئة، قد خلا مما يحتم سماع أقوال العضو المحال إلى التحقيق، فإن مضمونه يكون دائراً فى الفراغ، ولا يجوز ان ينبنى عليه اتهام".

وفى تقديرنا فإن هذا الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثالثــة مــن المادة ٢٦ من قانون هيئة قضايا الدولة سالف الذكر، إنما يدخل فى إطار ما أسميناه رقابة المحكمة الدستورية "المباشرة" على امتناع المشرع؛ فــنحن فى الواقع أمام تدخل مباشر من جانب المحكمة الدســتورية للحكــم بعــدم دستورية نص تشريعى اعتراه النقص بحيث أصبح عــاجزاً عــن تنظــيم موضوعه بصورة تتفق وأحكام الدستور، ويعنى ذلك أننا أمام إدانة مباشرة لامتناع المشرع عن صياغة نصوص التشريع بصورة كاملة تمكنها من تنظيم موضوعاتها بصورة تتفق وأحكام الدستور. والملاحظ على هذا الحكم أنــه تضمن دعوة من جانب المحكمة للمشرع بضرورة التدخل بنفسه لإكمــال ما اعترى النص المقضى بعدم دستوريته من نقــص.

وموقف محكمتنا الدستورية فى هذا المقام لا يختلــف عــن موقــف المحاكم الدستورية التى تتصدى -كما سبق ورأينــا- لمحاصــرة حــالات الامتناع التشريعى الجزئى، وإن كان بعض هذه المحاكم يذهب أحيانــاً إلى حد التدخل بنفسها لإكمال النقص الذى اعترى بعض النصوص بقواعــد قضائية (٩٣).

(٩٣) راجع ما سبق بشأن رقابة فى الدول التى لم تقرر دساتيرها هذا النوع من الرقابة.

ولذلك فنحن لا نتفق مع ما ذهب اليه الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور من اعتبار أن هذا الحكم قد صدر عن المحكمة الدستورية العليا فى إطار رقابتها غير المباشرة على امتناع المشرع [٩٤].

ج- رقابة الامتناع التشريعى فى ضوء النص فى المادة ٢ من دستور ١٩٧١ على اعتبار الشريعة الإسلامية "المصدر الرئيسى للتشريع".

عُدلت المادة الثانية من دستور ١٩٧١ فى ٢٢ مايو ١٩٨٠ لتنص على أن الشريعة الإسلامية هى "المصدر الرئيسى للتشريع". بعد أن كانت مجرد "مصدر رئيسى للتشريع" بمقتضى نص المادة الثانية من الدستور قبل تعديلها. وقد أدى تعديل المادة الثانية من الدستور إلى إحداث انقسام فى فقه القانون العام حول المرتبة التى أصبحت مبادئ الشريعة الإسلامية تحتلها على سلم القواعد القانونية فى مصر بعد أن أصبحت "المصدر الرئيسى للتشريع". وقد تمخض هذا الخلاف الفقهى عن ثلاثة آراء متباينة فى هذا الشأن [٩٥].

فقد ذهب رأى أول إلى أن تعديل المادة الثانية من الدستور فى عام ١٩٨٠ لكى تصبح أحكام الشريعة الإسلامية "المصدر الرئيسى للتشريع" بعد أن كانت "مصدر رئيسى للتشريع" لا أثر له على المكانة التى تحتلها مبادئ الشريعة الإسلامية فى القانون المصرى، لأن المقصود بالمصدر فى مفهوم المادة الثانية من الدستور هو المصدر الموضوعى للتشريع وليس المصدر الشكلى، بمعنى أن الشريعة الإسلامية قد ارتقت، بمقتضى التعديل الدستورى لنص المادة الثانية، إلى قمة المصادر الموضوعية الأخرى من مصادر فلسفية وسياسية وأخلاقية وخلافه، والتى يهتدى بها المشرع أثناء صياغة القواعد القانونية، ولكنها لا ترتقى إلى مصاف المصادر الشكلية

(٩٤) راجع دكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية، المرجع السابق، ص٢٠٦ - ٢٠٧.
(٩٥) راجع فى تفاصيل هذا الخلاف الفقهى: دكتور عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، المرجع السابق ص٢٠٨ وما بعدها، وص ٢٢١ وما بعدها.

للقانون، وبالتالى ليس لها فى ذاتها قيمة قانونية، كما أنها لا تلقى على عاتق المشرع من الالتزام أكثر مما تلقيه على عاتقه المصادر الموضوعية الأخرى التى يأخذها فى اعتباره وهو بصدد القيام بمهمة التشريع.

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن المادة الثانية من الدستور والتى تم تعديلها فى عام ١٩٨٠ بحيث أصبحت الشريعة الإسلامية "المصدر الرئيسى للتشريع "تتضمن خطاباً مزدوجاً إلى المشرع والقاضى الدستورى على السواء، وبمقتضى هذا الخطاب فإن المشرع أصبح يمتنع عليه أن يصدر من القوانين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، كما ينبغى عليه أن يقوم بتنقية التشريعات القائمة مما يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية. أما القاضى الدستورى فيتحتم عليه ضرورة الحكم بعدم دستورية التشريعات التى يحتويها النظام القانونى المصرى، وتكون مخالفة لشريعة الإسلام كلما سمحت الفرصة بذلك.

وأخيراً ذهب رأى ثالث فى الفقه إلى أن خطاب المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها موجه بالأساس إلى البرلمان وإلى السلطة التنفيذية بضرورة العمل على عدم إصدار تشريعات أصلية أو فرعية تناقض أحكام الشريعة الإسلامية وذلك اعتباراً من تاريخ تعديل الدستور فى عام ١٩٨٠. وفى ذات الوقت البدء فى تخليص النظام القانونى المصرى شيئاً فشيئاً مما يحتويه من تشريعات مخالفة للشريعة الإسلامية.

ومن الملاحظ أن الرأى الأخير هو الذى فضلته المحكمة الدستورية العليا، وأخذت به بمناسبة ما أصدرته من أحكام تتعلق بأثر تعديل المادة الثانية من الدستور فى عام ١٩٨٠ على مكانة مبادئ الشريعة الإسلامية فى القانون المصرى.

وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية فى حكمها الصادر فى القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية:

"وحيث أن إعمال المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها -على ما تقدم بيانه وإن كان مؤداه إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى لما يضعه من تشريعات بعد التاريخ الذى فرض فيه هذا الإلزام بما يترتب عليه من اعتباره مخالفاً للدستور إذا لم يلتزم بذلك القيد، إلا أن قصر هذا الالتزام على تلك التشريعات لا يعنى إعفاء المشرع من تبعه الإبقاء على التشريعات السابقة -رغم ما قد يشوبها من تعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية- وإنما يلقى على عاتقه من الناحية السياسية مسئولية المبادرة إلى تنقية نصوص هذه التشريعات من أية مخالفة للمبادئ سالفة الذكر، تحقيقاً للاتساق بينها وبين التشريعات اللاحقة فى وجوب اتفاقها جميعاً مع هذه المبادئ وعدم الخروج عليها" (٩٦).

وهكذا فقد فرقت المحكمة الدستورية العليا بوضوح بين التشريعات الصادرة خلال الفترة السابقة على تعديل المادة ٢ من الدستور فى عام ١٩٨٠، والتى يعود أمر التصرف فيما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية منها إلى المشرع ذاته، وذلك لتفادى ما يمكن أن يحدث من فراغ تشريعى بسبب الحكم بعدم دستوريتها، والتشريعات الصادرة بعد التعديل الدستورى، والتى لابد وأن تكون مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية.

وينتج عن ذلك أن أحكام الشريعة الإسلامية تدخل، منذ تعديل المادة الثانية من الدستور فى عام ١٩٨٠، فى إطار مجموعة القواعد

---

(٩٦) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية "دستورية" مجموعة أحكام المحكمة ، الجزء الثالث، ص ٢٠٩.

وراجع كذلك ما صدر عن المحكمة من أحكام فى هذا الخصوص وفى ذات المعنى فى القضايا التالية:

- حكم المحكمة الصادر فى ١٩٩٢/٩/٥ فى القضية رقم ٦٢ لسنة ١٣ قضائية دستورية.
- حكم المحكمة الصادر فى ١٩٩٦/٩/٧ فى القضية رقم ٦٧ لسنة ١٧ قضائية دستورية.
- حكم المحكمة الصادر فى ١٩٩٧/٢/٢١ فى القضية رقم ٦٥ لسنة ١٥ قضائية دستورية.

الدستورية التى تتخذها المحكمة الدستورية العليا مرجعاً لها فى الرقابة على دستورية القوانين.

يمكن القول إذن بأن الدستور الذى لابد وأن تصدر جميع التشريعات بالتطابق مع أحكامه لم يعد فقط الدستور بالمعنى الشكلى أى مجموعة القواعد المدونة فى الوثيقة الدستورية، وإنما علاوة على ذلك الدستور بالمعنى الموضوعى الذى يشمل قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية التى وإن لم يحتوها الدستور إلا أن لها قيمة دستورية منذ تعديل المادة الثانية من الدستور فى عصر ١٩٨٠.

والواقع أن أقل ما يمكن استخلاصه من حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية، وكذلك من الأحكام التى أصدرتها المحكمة فى هذا الخصوص فى أوقات لاحقة، أن المحكمة الدستورية العليا بمالها من اختصاص بالرقابة على دستورية التشريعات وتفسير أحكام الدستور، قد ألقت على عاتق المشرع بالتزام مزدوج يتمثل فى ما يلى:

أولاً: الامتناع عن سن التشريعات المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية (قطعية الثبوت والدلالة) على حد وصف المحكمة فى أحكام صدرت عنها فى تواريخ لاحقة [٩٧]، وذلك اعتباراً تعديل من المادة الثانية من الدستور فى ٢٢ من مايو عام ١٩٨٠.

ثانياً: المبادرة إلى تنقية نصوص التشريعات الصادرة فى تواريخ سابقة على تاريخ تعديل المادة الثانية من الدستور، من أية مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية (قطعية الثبوت والدلالة).

ومما لا شك فيه أن من السهل مراجعة مدى اتفاق ما يصدره المشرع من تشريعات فى الفترة اللاحقة على تعديل المادة الثانية من الدستور فى ٢٢ مايو ١٩٨٠، مع أحكام الشريعة الإسلامية قطعية الثبوت والدلالة،

---

[٩٧] راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية الصادرة فى ١٩٩٣/٥/١٥، المجموعة، الجزء الخامس، المجلد الثانى، ص٢٦٠.

وحتماً فإن مصير المخالف من هذه التشريعات لأحكام الشريعة الإسلامية هو عدم الدستورية، وذلك اتساقاً مع ما ذهبت اليه المحكمة الدستورية ذاتها منذ أول حكم لها أصدرته فى هذا الخصوص فى عام ١٩٨٥ فى القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية.

لكن المشكلة الحقيقية تكمن فى التشريعات المخالفة للشريعة الإسلامية والصادرة فى تواريخ سابقة على تعديل المادة الثانية من الدستور فى مايو ١٩٨٠ لكى تصبح مبادئ الشريعة الإسلامية "المصدر الرئيسى للتشريع".

والمتأمل فى حيثيات الحكم الذى أصدرته المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية سالفة الذكر لابد وأن يلحظ أن التزام المشرع بتنقية نصوص هذه التشريعات من أية مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية هو مجرد "التزام سياسى" عبرت عنه المحكمة بقولها:

"إن إعمال المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها .... يلقى على عاتق المشرع من الناحية السياسية مسئولية المبادرة إلى تنقية هذه التشريعات من أية مخالفة للمبادئ سالفة الذكر تحقيقاً للاتساق بينها وبين التشريعات اللاحقة فى وجوب اتفاقها جميعاً مع هذه المبادئ وعدم الخروج عليها".

والالتزام السياسى الذى قصدته المحكمة الدستورية يختلف حتماً عن "الالتزام القانونى" الذى ألقته المحكمة -بناء على تفسيرها لنص المادة الثانية من الدستور بعد تعديله- على عاتق المشرع بضرورة عدم إصدار تشريعات مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية فى الفترة اللاحقة على تعديل هذا النص فى ٢٢ مايو ١٩٨٠، وإلا كان مصيرها عدم الدستورية.

ووجه الاختلاف بين هذين الالتزامين، أن الالتزام القانونى يعنى أن يصدع المشرع لأمر الدستور بضرورة الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية أثناء التشريع، أما الالتزام السياسى فيفتح الباب أمام إعمال السلطة

التقديرية للمشرع، بحيث تتحكم فى عملية تنقية التشريعات السابقة على تعديل الدستور فى عام ١٩٨٠ من أوجه مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية، اعتبارات ملاءمة التشريع التى تخرجها المحكمة الدستورية العليا من نطاق رقابتها على دستورية التشريعات.

ويعنى ذلك أنه مهما طالت فترة امتناع المشرع المصرى عن التدخل لتنقية التشريعات السابقة على تعديل المادة الثانية من الدستور فى عام ١٩٨٠ من مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، فإن امتناعه لن يكون بحال من الأحوال وجهاً للطعن بعدم دستورية التشريعات السابقة على تعديل المادة ٢ من الدستور والمخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية حتى ولو انطوى هذا المسلك على تخلى المشرع عن اختصاصاته التشريعية [٩٨].

وهذا بالضبط ما أكدته المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر. فى القضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية بقولها: "إن انفاذ حكم المادة الثانية من الدستور لم يكن مشروطاً بتدخل السلطة التشريعية لتبادر بنفسها إلى تنقية القوانين القائمة مما قد يشوبها من عوار مخالفتها لمبادئ الشريعة الإسلامية، بل اقترن هذا التعديل بحثها على أن تفعل ذلك ضماناً لاتساق هذه القوانين -فى نسيجها- مع الأصول الكلية للعقيدة الإسلامية، وليكون عمل السلطة التشريعية -وقد تعلق بالقوانين السابقة على تعديل المادة الثانية من الدستور- متناغماً مع عمل المحكمة الدستورية العليا فيما يصدر عنها من قضاء فى شأن القوانين الصادرة بعد التعديل.

ومن ثم تتكامل هاتين الحلقتين فى إرسائهما للأسس الجوهرية لتلك العقيدة. والقول بنكول السلطة التشريعية عن مهمتها هذه أو تراخيها فى ولوج أبوابها، مما يخرج عن نطاق الرقابة القضائية التى تباشرها هذه المحكمة تثبيتاً للشرعية الدستورية، ذلك أن مناطها تلك النصوص القانونية التى

---

[٩٨] هذا المسلك من جانب المحكمة الدستورية العليا فى مصر يناقض تماماً ما أقدمت عليه بعض المحاكم الدستورية الأوروبية وخصوصاً المحكمة الدستورية الألمانية من اخضاع امتناع المشرع للرقابة الدستورية، إذا انطوى هذا الامتناع عن تخلى المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعى الثابت بالدستور.

أقرتها السلطة التشريعية أو التى أصدرتها السلطة التنفيذية فى حدود صلاحيتها ، ولا شأن لها بتخلى إحداهما عن واجباتها، ولا بتفريطها فى مسئوليتها ، بل مرد أمرها إلى هيئة الناخبين التى منحتها ثقتها" (٩٩).

وما يلفت النظر فى عبارات المحكمة الواردة بهذا الحكم، هو ادعائها بأن "نكول السلطة التشريعية عن مهمتها أو تراخيها فى ولوج أبوابها ، مما يخرج عن نطاق الرقابة القضائية التى تباشرها هذه المحكمة تثبيتاً للشرعية الدستورية.... " ، وبأن :

"... لا شأن لها بتخلى إحداهما (السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية) عن واجباتها، ولا بتفريطها فى مسئوليتها، بل مرد أمرها إلى هيئة الناخبين".

ولا شك أن مسلك المحكمة هذا مفرط فى الغرابة؛ فإذا لم يكن للقاضى الدستورى بمهمته التى تدركها المحكمة جيداً شأن بتخلى المشرع عن واجباته ولا بتفريطه فى مسئوليته فمن هو صاحب الشأن إذن، هل هى "هيئة الناخبين" التى درجت حكومات العالم الثالث على تزييف إرادتها؟ ، ولماذا أقدمت العديد من المحاكم الدستورية الأوربية على محاصرة حالات الامتناع التشريعى وإدانتها فى ظل نظرية نسجت خيوطها هى نظرية "عدم الاختصاص السلبى للمشرع" القائمة على أساس أن مخالفة المشرع للدستور ليست فقط إيجابية تتمثل فى إقباله على سن تشريعات مخالفة للدستور، وإنما قد تكون مخالفة سلبية تتمثل فى امتناعه على التدخل التشريعى كلما انطوى هذا الامتناع على تخلٍّ من جانبه عن واجبه الدستورى أو تفريط فى مسئوليته الدستورية. ألم يكن حرياً بالمحاكم الدستورية الأوربية الأوروبية أن تعول أكثر من غيرها على "هيئة الناخبين" التى قليلاً ما تُزيف إرادتها(١٠٠).

(٩٩) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٤ يناير ١٩٩٧ فى القضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية دستورية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثامن، ص٢٠٩.

(١٠٠) راجع ما سبق بشأن رقابة الامتناع التشريعى فى قضاء المحاكم الدستورية الأوروبية، وخصوصاً فى قضاء المحكمة الدستورية الألمانية.

إن موقف المحكمة الدستورية العليا، يعنى ترك الحبل على الغارب للمشرع فيما يتعلق بتنفيذ التزامه "السياسى" (وفقاً لما ذهبت إليه المحكمة) بتنقية التشريعات السابقة على تعديل المادة الثانية من الدستور من مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، وفى ذلك يقول أحد كبار فقهاء القانون العام فى مصر -تعليقاً على موقف المحكمة فى القضية رقم٣٤ لسنة١٥ قضائية سالفة الذكر - بأنه:

"فى تقديرنا أن هذا القضاء فى منتهى الخطورة لأن المعيار الزمنى الذى تقول به المحكمة معناه أنها نصَّبت السلطة التشريعية قاضياً دستورياً بشأن القوانين السابقة على التعديل، وهو أمر يتناقض بحدة مع الشرعية الدستورية، خصوصاً وأن المحكمة ترفض تطبيق هذا المعيار الزمنى لإقرار موقف محكمة النقض من رقابة النسخ.." (١٠١).

وفى تقديرنا أن امتناع المشرع المصرى -خلال أكثر من عشرين عاماً مضت على تعديل المادة الثانية من الدستور- عن التدخل لتنقية التشريعات السابقة على التعديل من مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، يمثل امتناعاً تشريعياً استناداً إلى فكرة عدم الاختصاص السلبى التى لابد للمحكمة الدستورية العليا أن تعتمدها كأحد وجوه عدم دستورية التشريعات السابقة على تعديل المادة الثانية من الدستور فى عام ١٩٨٠، خصوصاً وأن المحكمة قد ذهبت فى مناسبات أخرى إلى مد رقابتها المباشرة على الامتناع التشريعى كما سبق ورأينا (١٠٢).

(١٠١) دكتور سامى جمال الدين، القانون الدستورى والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا حتى نهاية عام ٢٠٠٠، نشر بمعرفة المؤلف عام ٢٠٠١ ، ص٢٢٠ ، هامش (١).

(١٠٢) راجع ما سبق بهذا الخصوص.

المبحث الثانى

تخلى البرلمان عن اختصاصه التشريعى للسلطة التنفيذية

تمهيد:

تعرضنا فيما سبق لدراسة الصورة الأولى من صور عدم الاختصاص السلبى للمشرع، وتتمثل فى امتناع هذا الأخير عن التدخل لتنظيم المسائل الداخلة فى اختصاصه التشريعى الثابت بمقتضى نصوص الدستور.

غير أن الامتناع التشريعى ليس الصورة الوحيدة لعدم الاختصاص السلبى للمشرع، لأن هذا الأخير قد يتخذ موقفاً إيجابياً من اختصاصه التشريعى بأن يتدخل بالفعل لممارسته ولكن ليس بالطريقة التى حددها الدستور، بحيث يبدو وكأنه يتخفف من هذا الاختصاص ويتنازل عنه للسلطة التنفيذية فى غير الحالات التى يسمح فيها الدستور بذلك.

ويتحقق ذلك إذا اتخذ البرلمان من عملية التفويض التشريعى فرصة للتخفف من اختصاصاته التشريعية، أو إذا أبدى نوعاً من التسامح مع تدخلات السلطة التنفيذية فى مجال اختصاصه التشريعى فى أوقات الضرورة، أو إذا أفرط فى الإحالة إلى سلطة تنفيذ القوانين بحيث يؤدى تدخلها إلى تعديل ما يصدره من تشريعات أو تعطيل تنفيذها أو الإضافة إلى ما تحتويه من أحكام.

ونعرض فيما يلى لتفاصيل ذلك، وذلك فى ثلاثة مطالب مستقلة على النحو التالى:

المطلب الأول: إفراط البرلمان فى تفويض اختصاصه التشريعي.

المطلب الثانى: التوسع فى الإحالة إلى سلطة تنفيذ القوانين.

المطلب الثالث: تسامح البرلمان مع تدخلات السلطة التنفيذية فى مجالات انفراده بالتشريع فى الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: إفراط البرلمان فى تفويض اختصاصه التشريعى.

تتضمن معظم الدساتير من الآليات ما يسمح للبرلمانات بتفويض السلطة التنفيذية فى ممارسة جزء من اختصاصاها التشريعية خصوصاً فيما يتعلق بالمسائل التى يتطلب تنظيمها نوع من الخبرة والدراية الفنية التى لا تتوافر إلا لأجهزة السلطة التنفيذية[١٠٢].

ولما كان التفويض التشريعى يعد استثناءً على مبدأ انفراد البرلمانات بمهام التشريع، واقتصار دور السلطة التنفيذية على مجرد تنفيذ القوانين، فقد أحاطته الدساتير بمجموعة من الضوابط الموضوعية والإجرائية التى يمثل عدم التزام البرلمان بها دليلاً على تنازله عن ممارسة اختصاصاته التشريعية الثابتة بالدستور، ووقوعه بالتالى فى حومة عدم الاختصاص السلبى.

وبمناسبة التفويض التشريعى، يعد البرلمان متنازلاً عن اختصاصه التشريعى إذا تواجد فى حالة أو أكثر من الحالتين التاليتين:

– الحالة الأولى: إذا قام البرلمان بتفويض اختصاصه التشريعى بشأن واحدة أو أكثر من المسائل الداخله فى نطاق انفراده المطلق بالتشريع، حتى ولو التزم تماماً بالضوابط الموضوعية والإجرائية للتفويض التشريعى كما يحددها الدستور، وذلك فى الدول التى تُخرج دساتيرها أو محاكمها الدستورية هذا النوع من المسائل من نطاق آلية التفويض التشريعى.

---

(١٠٢) لمزيد من التفاصيل حول موقف الدساتير المقارنة من عملية التفويض التشريعى، راجع على وجه الخصوص:
– دكتور رمزى الشاعر، الإيدلوجيات وأثرها فى الأنظمة السياسية المعاصرة، القسم الأول، المرجع السابق، ص٢٨٥ وما بعدها.
– دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص٢١٥ ومابعدها.

– الحالة الثانية: إذا تبنى البرلمان تفسيراً فضفاضاً للضوابط الموضـوعية لعملية التفويض التشريعى. كأن يتوسـع فى تفسـير الأسباب الموجبة للتفويض أو الموضوعات التى ينصب عليها أو فى مدة التفويض، حتى لو التزم تماماً بالشروط الإجرائية لصحة التفويض التشريعى.

ونعرض فيما يلى لصور تنازل البرلمان عن اختصاصه التشريعى بمناسبة عملية التفويض التشريعى، وذلك فى فرعين مستقلتين على النحو التالى:

الفرع الأول: تفويض البرلمان لما يدخل فى نطاق انفراده المطلق بالتشريع.

الفرع الثانى: توسع البرلمان فى تفسير الضوابط الموضـوعية للتفـويض التشريعى.

الفرع الأول: تفويض البرلمان لما يدخل فى نطاق انفراده المطلق بالتشريع.

لا يؤدى مجرد قيام البرلمان بتفويض ما يدخل فى نطاق اختصاصـه المطلق بالتشريع إلى وقوعه فى حومة عدم الاختصاص السلبى إلا فى الدول التى تخرج دساتيرها أو محاكمها الدستورية مثل هذه المسائل مـن مجـال تفويض الاختصاص التشريعى للبرلمان.

ومن هذه الدول إيطاليا، والبرتغال، وإسبانيا. ونعرض فيما يلـى لتفاصيل هذا الأمر فى كل دولة من تلك الدول على حدة.

أولاً: فى القانون الإيطالى

منح الدستور الإيطالى الصادر فى عام ١٩٤٧ البرلمـان الحـق فى تفويض اختصاصه التشريعى للحكومة، وذلك وفقاً لضـوابط موضـوعية حددها المادة ٧٦ من الدستور والتى تنص على أنـه "لا يجـوز تفـويض

الحكومة فى مباشرة الوظيفة التشريعية إلا بعد تحديد المبادئ ومعايير التوجيه وأن يكون ذلك لمدة محددة ولأغراض معينة" (١٠٣).

ولم تحدد هذه المادة الإجراءات التشريعية الواجبة الاتباع بشأن سن قوانين التفويض التشريعى، ولذلك فإن من الواجب الرجوع فى هذا الخصوص إلى ما أوردته المادة ٧٢ من الدستور والتى تنص على "كل مشروع قانون يحال إلى أحد المجلسين تقوم ببحثه إحدى اللجان وفقاً لأحكام اللائحة الداخلية لكل مجلس، ثم يناقشه المجلس ويوافق عليه مادة مادة ثم يقترع عليه نهائياً.

....

وتتبع دائماً إجراءات المجلس العادية فى البحث والموافقة، فيما يختص بمشروعات القوانين المتعلقة بالمسائل الدستورية والانتخابية ومشروعات التفويض التشريعى والإذن بالتصديق على المعاهدات الدولية والموافقة على الميزانيات والحسابات ".

وطبقاً لهذا النص فإن قانون التفويض التشريعى لابد من الموافقة عليه بواسطة البرلمان الإيطالى الذى يتكون من مجلسين هما مجلس النواب ومجلس الشيوخ. ومن غير المسموح للبرلمان الرجوع لغير الإجراءات التشريعية العادية لإقرار قوانين التفويض، فى حين أنه يمكنه اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية المنصوص عليها بالدستور واللوائح الداخلية لمجلسى البرلمان (مجلس النواب ومجلس الشيوخ) بالنسبة للقوانين العادية (١٠٤).

---

(١٠٣) "L'exercice de la fonction législative ne peut être délégué au gouvernement que si les principes et les critères ont été déterminé et seulement pour une durée limite et pour des objets définis".

- وراجع بشأن هذا الموضوع، ماريز بودريز، المرجع السابق، ص١٥٢ وما بعدها.

(١٠٤) لمزيد من التفاصيل حول موضوع التفويض التشريعى فى القانون الإيطالى، راجع ماريز بودريز، المرجع السابق، ص٣٩-٤١، وعلى وجه الخصوص ص ٥٨ وما بعدها. وراجع كذلك جيروم تريمو، المرجع السابق، ص ١٩٤ وما بعدها.

ومن المعلوم أن الدستور الإيطالي لم يضع حداً فاصلاً بين مجال القانون ومجال اللائحة، وذلك على خلاف ما فعل دستور فرنسا الصادر فى عام ١٩٥٨؛ فالمادة ٧٠ من دستور إيطاليا تكتفى بالنص على أن "يباشر المجلسان معاً الوظيفة التشريعية". ويعنى ذلك إطلاق يد البرلمان الإيطالى فى أمور التشريع [١٠٥] على نحو ما هو معمول به فى مصر.

ومع ذلك فقد حرص الدستور الإيطالى على أن مسائل معينة لا يمكن تسويتها إلا بقانون صادر عن البرلمان. وهو ما يعنى ضمناً تأكيد انفراد البرلمان بالتشريع فى هذه المسائل. وانفراد البرلمان بالتشريع فى شأن هذه المسائل قد يكون مطلقاً، وقد يكون نسبياً.

ومثال الانفراد المطلق ما نصت عليه المادة ١٣ من الدستور من أنه "....... ولا يسمح بحبس أى شخص أو تفتيشه أو التحرى عنه، بأى طريقة من الطرق كما لا يسمح بأى قيد آخر على الحرية الشخصية إلا بمقتضى إجراء مسبب صادر من السلطة القضائية فى الأحوال وبالطرق المنصوص عليها فى القانون .... ويحدد القانون الحد الأقصى للحبس الاحتياطى". ومثاله كذلك ما نصت عليه المادة ٣٤ من الدستور من أن ".... يحدد القانون شروط وطرق التعويض عن الأخطاء القضائية".

أما الانفراد التشريعى النسبى فمثاله ما تنص عليه المادة ٢٣ من الدستور الإيطالى من أنه "لا يجوز أن يفرض أى التزام شخصى أو مالى إلا وفقاً للقانون"، وما تنص عليه المادة ٥١ من ذات الدستور من أنه "لجميع المواطنين رجالاً ونساءً الحق فى أن يُختاروا للوظائف العامة أو المناصب الانتخابية بشروط متساوية وفقاً للقواعد التى يحددها القانون...".

---

(١٠٥) J-C ESCARAS, deux "aggiornamenti" des institutions italiennes, la votation publique et la loi sur l'activité du gouvernement et l'organisation de la présidence du conseil, R.F.D.C, 1990-3-, p. 416.

المواطنين رجالاً ونساءً الحق فى أن يُختاروا للوظائف العامة أو المناصب الانتخابية بشروط متساوية وفقاً للقواعد التى يحددها القانون...".

ويلحق بالانفراد النسبى المسائل التى سكت عنها الدستور ولم يدخلها فى إطار الانفراد التشريعى أو فى إطار الانفراد النسبى qui ne sont pas couvertes du tout par une reserve de loi[(١٠٦)] ولهذه المسائل أمثلة متعددة فى الدستور الإيطالى. ومنها ما نصت عليه المادة ٣١ من الدستور من أن "تشجع الجمهورية، بإجراءات إقتصادية أو بإجراءات أخرى، تكوين العائلة والقيام بالواجبات التى تشملها مع رعاية العائلات الكبيرة العدد رعاية خاصة، وتحمى الأمومة والطفولة والشباب بتشجيع المؤسسات اللازمة لذلك".

ويسرى على هذه المسائل ما يسرى على مثيلاتها فى دستور ١٩٧١ فى مصر، بمعنى أن البرلمان ينفرد من حيث المبدأ بتنظيمها. وتدخل إما فى إطار الانفراد التشريعى المطلق، وإما فى إطار الانفراد التشريعى النسبى وذلك بحسب طبيعة كل مسألة[(١٠٧)].

وكانت المحكمة الدستورية الإيطالية قد أقرت، منذ سنواتها الأولى، تلك التفرقة بين الانفراد التشريعى المطلق والانفراد التشريعى النسبى ورتبت عليها نتائج محددة فيما يتعلق بتحديد ما يصلح وما لا يصلح لأن يكون محلاً للتفويض التشريعى من المسائل الداخلة فى مجال الانفراد التشريعى للبرلمان[(١٠٨)].

---

(١٠٦) ماريز بوردريز، المرجع السابق، ص ٦٢.

(١٠٧) راجع ما سبق بشأن الانفراد التشريعى وفقاً لدستور ١٩٧١ فى مصر.

(١٠٨) راجع فى تفاصيل هذا الأمر:

- ماريز تودريز، المرجع السابق، ص٦٢ وما بعدها، وص١٠٠ وما بعدها، وخصوصاً ص٢٠٠ وما بعدها
- جيروم تريمو، المرجع السابق، ص ٥١-٥٣، وص ١٩٤ وما بعدها.

ففى حكمها رقم ٢٦ الصادر فى ٢٣ مايو ١٩٦١ كانت المحكمة قد أقرت صراحة التفرقة بين الانفراد التشريعى المطلق ومثلت له بالانفراد بالتشريع فى المسائل المتعلقة بالحرية الشخصية عملاً بالمادة ١٣ من الدستور، والانفراد التشريعى النسبى ومثلت له بالانفراد بالتشريع فى المسائل المتعلقة بفرض الالتزامات الشخصية والمالية عملاً بالمادة ٢٣ من الدستور. وفى نفس الحكم انتهت المحكمة إلى أنه يستحيل على البرلمان أن يفوض السلطة التنفيذية لتنظيم أى من المسائل الداخلة فى نطاق انفراده المطلق بالتشريع. وكانت المحكمة قد أقرت هذا المبدأ من قبل ولكن بصورة ضمنية فى حكمها رقم ٣ الصادر فى ٢٦ يناير ١٩٥٧، ثم توسعت المحكمة لاحقاً فى التأكيد على هذا المسلك القضائى. ومن أبرز الأمثلة على ذلك حكمها رقم ٧٢ الصادر فى ٨ فبراير ١٩٩١، وحكمها رقم ٩٠ الصادر فى ٥مارس١٩٩٤، وحكمها رقم ٢٣٦ الصادر فى١٠ يونيو ١٩٩٤[١٠٩].

ومن الملفت للنظر أنه صدر فى ٢٣ أغسطس ١٩٨٨ القانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٨٨ المتعلق بتنظيم رئاسة مجلس الوزراء وتحديد نشاط الحكومة، والذى نص فى الفقرة الثانية من المادة ١٧ منه على حظر تناول قوانين التفويض التشريعى لمسائل تدخل فى نطاق الانفراد التشريعى المطلق للبرلمان[١١٠].

وهكذا فلا يمكن للتفويض التشريعى فى إيطاليا أن ينص على المسائل الداخلة فى نطاق الانفراد التشريعى المطلق للبرلمان، وإذا خالف البرلمان هذه القاعدة فإنه يكون قد وقع فى حومة عدم الاختصاص السلبى.

(١٠٩) راجع فى ذلك جيروم تريمو، المرجع السابق ، ص ٥٠.

(١١٠) راجع فى ذلك جيروم تريمو، المرجع السابق، ص١٨٦ وص١٩٨، وماريز بودريز، المرجع السابق، من ص١٠٠ إلى ص١٠٥، وراجع ما سيأتى بشأن تأثير هذا القانون على علاقة لوائح الضرورة بمجالات الانفراد التشريعى المطلق للبرلمان الإيطالى.

وعلى العكس من ذلك تقبل المحكمة الدستورية الإيطالية حالات إشراك المشرع للسلطة التنفيذية فى شأن تسوية بعض المسائل الداخلة فى إطار انفراده النسبى بالتشريع والمسائل المسكوت عنها. ويتحقق ذلك على وجه الخصوص بشأن الدور الفاعل للسلطة التنفيذية فى إصدار اللوائح التنفيذية ذات الطبيعة الفنية **les reglements techniques**، والتى يتسع نطاق تدخل السلطة التنفيذية بشأنها إذا ما قورنت باللوائح التنفيذية العادية؛ ففى حكمها رقم ٣٦ الصادر فى ١٩ مايو ١٩٦٤، قضت المحكمة الدستورية الإيطالية بدستورية القانون رقم ١٠٤١ الصادر فى ٢٢ أكتوبر ١٩٥٤ والذى أحال إلى وزير الصحة مهمة تحديد (تعريف) الجواهر المخدرة التى حرم هذا القانون تداولها رغم ما تمثله هذه الإحالة من إشراك السلطة التنفيذية فى عملية تحديد العناصر المكونة لجريمة التداول غير المشروع للمواد المخدرة، وهو ما يتنافى مع مقتضيات الانفراد التشريعى المطلق فى مسائل تحديد الجرائم والعقوبات. وقد أكدت المحكمة هذا القضاء بأحكام لاحقة أصدرتها، ومن ذلك حكمها رقم ١٩ الصادر فى عام ١٩٧٢، وحكمها رقم ٣٣٣ الصادر فى ١١ يونيو ١٩٩١ والصادر بشأن البند الرابع من المادة٧٢ من القانون الصادر فى٢٢ ديسمبر١٩٧٥ والمعدل بالقانون الصادر فى ٢٦ يونيو ١٩٩٠. وكان البند الرابع من المادة ٧٢ سالفة الذكر قد أحال إلى قرار يصدره وزير الصحة –بعد أخذ رأى المعهد العالى للصحة– لتحديد الكمية من المواد المخدرة المسموح بتعاطيها بها يومياً لمرضى الذُهان، وكان الشك قد ثار حول مدى دستورية هذه الإحالة لأن القبول بها يعنى أن جريمة تعاطى المواد المخدرة تكتمل أركانها بمجرد تجاوز الكمية التى حددها وزير الصحة بعد أخذ رأى المعهد العالى للصحة. وقد رفضت المحكمة الدستورية هذا الطعن، مستندة إلى أن

تدخل وزير الصحة لا يهدف إلا إلى مجرد التحديد الفنى للجرعة اللازمة لمريض الزُهان على أساس طبى صيدلى، دون أن يكون له دور يذكر فى تحديد السياسة الجنائية للمشرع. وفى حكمها رقم ٩٦ الصادر فى ٢٦ نوفمبر ١٩٦٤، كانت المحكمة الدستورية قد قضت بإمكانية قيام المشرع بالإحالة إلى السلطة التنفيذية لتحديد الإضافات الكيماوية للمواد الغذائية[١١١].

ثانياً: فى القانون البرتغالى.

وفى البرتغال كنا قد رأينا أن دستور ١٩٧٦ الحالى يفرق صراحة بين الانفراد التشريعى المطلق والانفراد التشريعى النسبى، وذلك من خلال النص فى المادة ١٦٤ منه على ما يدخل فى إطار الانفراد التشريعى المطلق، والنص فى المادة ١٦٥ على ما يدخل فى إطار الانفراد التشريعى النسبى للبرلمان[١١٢].

وفيما عدا المسائل الداخلة فى نطاق الانفراد التشريعى للبرلمان البرتغالى المكون من مجلس واحد هو "مجلس الجمهورية" **Assemblée de la Republique**، تتمتع الحكومة باختصاص تشريعى موازٍ للاختصاص التشريعى للبرلمان، تمارسه عن طريق القرارات بقوانين **Decrets-lois** بخصوص المسائل التى لا تدخل فى إطار الانفراد التشريعى للبرلمان، والمسائل المتعلقة بالتنظيم الداخلى للحكومة وبأسلوب سير العمل بها، وذلك بمقتضى المادة ١٩٨ من الدستور التى تحمل عنوان "الاختصاصات التشريعية للحكومة".

---

(١١١) راجع فى ذلك
- جيروم تريجو، المرجع السابق، ص٥١ - ٥٣.
- ماريز بودريز، المرجع السابق، ص٦٢ ، ص١٠١ وص٢٠٠ وما بعدها.

(١١٢) راجع ما سبق بشأن الحديث عن التمييز بين الانفراد التشريعى المطلق والانفراد التشريعى النسبى فى دستور البرتغال الحالى والصادر فى ٢٥ ابريل ١٩٧٦.

وإلى جانب اختصاصها التشريعي؛ تضطلع الحكومة بممارسة الاختصاص اللائحي سواء عن طريق ما يتخذه الوزير الأول أو الوزراء من قرارات لائحية أو إدارية استناداً إلى المواد من ١٩٩ إلى ٢٠١ من الدستور؛ فالمادة ١٩٩ تحمل عنوان "الاختصاصات الإدارية للحكومة"، وتعدد ما للحكومة من اختصاصات إدارية باعتبارها هيئة متجانسة. والمادة ٢٠٠ من الدستور حددت اختصاصات "مجلس الوزراء" وما يصدر عنه من قرارات ذات طبيعة سياسية أو إدارية. أما المادة ٢٠١ فقد عالجت اختصاصات أعضاء الحكومة السياسية منها والإدارية.

ومن خلال ما سبق يبدو أن الدستور البرتغالى قد تبنى مفهوماً مختلفاً بعض الشئ عن المفهوم الذى تبنته بعض الدساتير الأخرى كما فى إيطاليا ومصر على وجه الخصوص؛ فالبرلمان البرتغالى ينفرد انفراداً مطلقاً بالتشريع فى المسائل التى نصت عليها المادة ١٦٤ من الدستور، وينفرد انفراداً نسبياً بالتشريع فى المسائل الواردة بالمادة ١٦٥ من الدستور. أما المسائل المسكوت عنها والتى تدخل -بحسب الأحوال- إما فى إطار الانفراد التشريعى المطلق وإما فى إطار الانفراد التشريعى النسبى فى بعض البلاد كإيطاليا ومصر كما رأينا(١١٣)، وتدخل -فى البرتغال- فى إطار الاختصاص التشريعى للحكومة التى تمارسه عن طريق القرارات بقوانين **Decrets-lois**، أو ما يمكن أن نطلق عليه مجازاً اللوائح المستقلة **Reglements Autonomes** التى لا تستند الحكومة فى إصدارها إلى تشريعات برلمانية(١١٤).

(١١٣) راجع ما سبق بهذا الخصوص فى مصر وإيطاليا.

(١١٤) لمزيد من التفاصيل حول أسلوب توزيع الاختصاصات التشريعية بين البرلمان والحكومة، وحول الاختصاص اللائحى للحكومة فى القانون البرتغالى راجع على وجه الخصوص:

Miguel LABO ANTUNES, les rapports entre les pouvoirs publics, in "la justice constitutionnelle au porugal", sous la direction de Pierre Bon, op-cit, PP. 293 et ss.

وفى عام ١٩٨٥ –أى بعد مضى عامين من قيامها بمهامها– قامت المحكمة الدستورية البرتغالية بتحديد موقفها (الذى هو موقف الدستور). من سلطة البرلمان على المسائل الداخلة فى مجال انفراده المطلق بالتشريع، وعلاقة النشاط التشريعى واللائحى للحكومة بهذه المسائل؛ ففى حكمها رقم ٨٥/١٤٢ الصادر فى عام ١٩٨٥ تقول المحكمة: "إن مجلس الجمهورية هو الهيئة التشريعية الأصلية التى تمارس جُل **l'exclusivité** النشاط التشريعى.... ومع ذلك، ففى إطار التنظيم الدستورى الحالى، يجب الاعتراف بأن الحكومة تتمتع باختصاص تشريعى موازٍ للاختصاص التشريعى للبرلمان، وأن اختصاصها لا ينصب فقط على مسائل محددة على سبيل الحصر، ولكنه يمتد، بالتوازى **parallélement** مع اختصاص البرلمان، ليشمل كافة المسائل القابلة للتنظيم التشريعى أو التى تتطلب مثل هذا التنظيم، وذلك باستثناء المسائل المحجوزة تماماً لمجلس الجمهورية. بمعنى آخر فإن الإطار الذى يقدمه دستورنا للاختصاص التشريعى البرلمانى ليس إطارٌ تحده تدخلات الحكومة للتشريع فى بعض المسائل، ولكنه بالأحرى إطاراً لاختصاص تشريعى مشترك بين جهازين (مجلس الجمهورية والحكومة)، ولا يحده إلا ما هو محجوز من مسائل للبرلمان"[١١٥].

وهكذا فقد اعترفت المحكمة الدستورية من خلال هذا الحكم بأن الدستور قد احتجز للبرلمان من المسائل ما لا يصح للحكومة التدخل

---

(١١٥) "l'Assemblée de la République est l'orgone législatif par excellence, disposant de l'exclusivité de l'action législative.... Cependant, dans le présent cadre constitutionnel, il faut reconnaître que le gouvernement dispose d'une compétence législative "parllele à celle du parlement, laquelle ne s'arrête pas à une sphere de matières limitainement énumérées, mais s'étend plutôt, conjointement à la competence de ce dernier, à tous les domaines susceptibles d'une intervention Normative ou la Nécessité, à l'exception de ceux resserrés Justement à l'Assemblée de la République. En d'autre temes, le cadre offert par Notre constitution n'est pas celui d'une compétence législative parlementaire limitée par la possibilité d'intervention du gouvernement dans certaines matière, mais plutôt celui d'une compétence législative concurrentielle des deux organes limitée par la réserve parlementaire".. ذكره ميجويل لابو أنتونيس، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

لتنظيمها، مع الاعتراف بأن هذه الأخيرة اختصاصاً تشريعياً تمارسه خارج حدود هذه المسائل. وفى أحكام أخرى متعددة صدرت فى تواريخ لاحقة قضت المحكمة الدستورية بأن للمسائل الداخلة فى نطاق الانفراد التشريعى المطلق للبرلمان حجية فى مواجهة البرلمان ذاته بحيث لا يمكنه التخلى عن تنظيمها للحكومة، لا فى إطار ممارستها لاختصاصها التشريعى ولا فى إطار ممارستها لاختصاصها اللائحى، وإنما ينبغى عليه أن يتدخل لمارستها بنفسه[١١٦].

وعلى ذلك فآلية التفويض التشريعى التى تنص عليها المادة١٦٥ من الدستور البرتغالى لا يمكن القبول بتطبيقها إلا بالنسبة للمسائل الداخلة فى إطار الانفراد التشريعى النسبى للبرلمان والمنصوص عليها فى المادة ١٦٥ سالفة الذكر من الدستور. أما المسائل التى تدخل فى نطاق الانفراد التشريعى المطلق وقد نصت عليها المادة ١٦٤ من الدستور فلا يجوز أن تكون موضوعاً للتفويض التشريعى[117].

ومع ذلك –طبقاً للمستقر فى قضاء المحكمة الدستورية– فإن أى تنظيم لاحق لواحدة من المسائل التى سبق تفويض أمر تنظيمها إلى الحكومة لدخولها فى إطار الانفراد النسبى للبرلمان، لا يمكن أن يتم إلا بواسطة البرلمان ذاته. وهو ما ذهبت اليه المحكمة فى حكمها رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٥ بشأن تنظيم موضوع تسبيب القرارات الإدارية والذى اعترفت بكونه من الموضوعات التى تدخل فى إطار الانفراد التشريعى النسبى للبرلمان، وبالتالى يجوز له أن يفوض الحكومة بشأن وضع التنظيم التشريعى

---

(١١٦) ميجويل لابو أنتونيس، المرجع السابق، ص ٣٠٠ وما بعدها.

(١١٧) راجع ما سبق لهذا الخصوص عند الحديث عن التفرقة بين الانفراد التشريعى المطلق والإنفراد التشريعى النسبى فى دستور البرتغال.

له، بشرط أن يدخل أى تنظيم تشريعى لاحق لهذا الحق فى اختصاص البرلمان (مجلس الجمهورية) وحده[١١٨].

وفى أحكامها أرقام ١٥ لسنة ١٩٨٤ و ٤٩ لسنة ١٩٨٤و٧٧ لسنة ١٩٨٥ و١٧٤ لسنة ١٩٨٧ ذهبت المحكمة إلى أن التجريم والعقاب فى مسائل المخالفات يدخل فى مجال الانفراد التشريعى النسبى للبرلمان، وبالتالى يمكن أن يكون موضوعاً للتفويض التشريعى[١١٩].

وفى حكمها رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٤ كانت المحكمة الدستورية قد أدخلت تنظيم المسائل المتعلقة بالحقوق الاجتماعية فى مجال الانفراد التشريعى النسبى للبرلمان، وبالتالى يمكن تفويض الحكومة لتنظيمها بما أن إشباعها والتمكين من ممارستها يتطلب جهداً مشتركاً من كافة أجهزة الدولة[١٢٠].

ثالثاً: فى القانون الإسبانى

يحتوى الدستور الإسبانى الصادر فى ٢٩ ديسمبر ١٩٧٨ على ١٦٨ مادة، ويحيل فى أكثر من ١٠٨ مادة منها إلى المشرع (القانون) بضرورة التدخل لتسوية المسائل الواردة بها عن طريق قوانين عادية **lois ordiniaires** أو عن طريق قوانين أساسية **lois organiques**، وذلك على حسب طبيعة كل مسألة. وشأنه شأن الدستور الإيطالي، والدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ فقد منح الدستور الإسبانى فى المادة ٦٦ منه البرلمان بمجلسيه (مجلس النواب ومجلس الشيوخ) اختصاصاً عاماً وأصيلاً بممارسة الوظيفة التشريعية[١٢١].

---

(١١٨) ميجويل لابو أنتونيس، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

(١١٩) ميجويل لابو أنتونيس، المرجع السابق، ص ٣٠٤ – ٣٠٥.

(١٢٠) ميجويل لاب أنتوتيس، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

(١٢١) راجع فى ذلك

- Xaviar ARBOS, le senat, Rapport espagnol, Journée d'etudes de droit constituionnel Franco-espagnal, ed. Economica, 1994, PP. 111 et ss.
- جيروم تريكو، المرجع السابق، ص ٨٣.

وبخلاف المسائل التى لابد من تنظيمها بقوانين أساسية، والتى لابــد وأن تدخل فى مجال الانفراد التشريعى المطلق بالمعنى الذى تعرفنا عليه مــن قبل، تفرق نصوص الدستور الإسبانى فى داخل المسائل التى يمكن تنظيمهــا عن طريق القانون العادى، بين المسائل التى لابــد وأن يتــدخل البرلمــان لتنظيمها بصورة كاملة وبالتالى تدخل ضمنياً فى إطار الانفراد التشــريعى المطلق، والمسائل التى يمكن أن يكتفى القانون بوضع قواعــدها الأساســية ويترك أمر وضع تفاصيلها إلى السلطة التنفيذية وتدخل بالتــالى فى إطــار الانفراد التشريعى النسبى(١٢٢).

وانطلاقاً من هذه المغايرة فى المعالجة الدستورية لأســلوب تــدخل البرلمان فى تنظيم ما يدخل فى إطار اختصاصه التشــريعى مــن مســائل، استطاعت المحكمة الدستورية الإسبانية –منذ عام ١٩٨١– متأثرة فى ذلك بقضاء المحكمة الدستورية الإيطالية– أن تكرس صراحة التفرقة بين مجالات الانفراد التشريعى المطلق ومجالات الانفراد التشريعى النسبى للبرلمان، مــع ما يترتب على هذه التفرقة من نتائج على علاقة القانون باللائحــة عنــد تدخل البرلمان لتنظيم ما يدخل فى مجال اختصاصه من مسائل؛ وقــد ورد هذا التوجيه للمرة الأولى فى حكم المحكمة رقم ٨١/١٥ الصادر فى ٧ مايو ١٩٨١ن ثم أكدت عليه صراحة فى حكمها رقم ٨٤/٢٥ الصادر فى ٢٣ فبراير ١٩٨٤ والذى جاء فيه صراحة أن "التشريع فى المســائل الجنائيــة يدخل فى إطار الانفراد التشريعى المطلق للبرلمان". ثم ورد هذا التأكيــد فى قضاء المحكمة فى تواريخ لاحقة؛ ومن ذلك حكمها رقم ٩٠/٨٣ الصادر فى ٤ مايو ١٩٩٠، وحكمها رقــم ٩٢/١٧٧ الصــادر فى ٢ نــوفمبر ١٩٩٢. وقد لاقى هذا التوجه قبولاً حسناً من قبل الفقه الإسبانى(١٢٣).

(١٢٢) لمزيد من التفاصيل راجع جيروم تريمو، المرجع السابق، ص ٨٤-٩٤.
(١٢٣) جيروم تريمو، المرجع السابق، ص ٤٩.

وعلى العكس من ذلك فقد أباحت المحكمة الدستورية الإسبانية للبرلمان أن يحيل إلى السلطة التنفيذية مهمة التنظيم الفرعى لمسألة من المسائل الضريبية، ولكن بعد أن يكون قد وضع عناصرها الأساسية على اعتبار أنه ليس فى الدستور الإسبانى ما يدل على دخول المسائل الضريبية فى مجال الانفراد التشريعى المطلق[١٢٤]. غير أن المحكمة قد اشترطت لصحة هذا التوجه من جانب البرلمان ألا تؤدى هذه الإحالة إلى إهدار مقتضيات الانفراد التشريعى النسبى، بمعنى ألا يوكل أمر تحديد العناصر الأساسية للمسألة إلى السلطة التى أحال إليها المشرع أمر التنظيم الجزئى لها، وهذا ما أكدت عليه المحكمة فى حكمها رقم ٨٧/١٧ الصادر فى ١٧ فبراير ١٩٨٧ وفى حكمها رقم ٩٢/٢٢١ الصادر فى ١١ ديسمبر ١٩٩٢[١٢٥].

والواقع أن حظر الإحالة فى مسائل الانفراد التشريعى المطلق تعنى خطر التفويض التشريعى بشأن هذه المسائل، حيث لا يسمح الدستور الإسبانى بتفويض الاختصاص التشريعى فى المسائل التى نصت عليها المادة ٨١ من الدستور وجعلت معالجتها عن طريق البرلمان فقط، وهى المسائل المتعلقة بتطوير الحقوق السياسية والحريات العامة، والمسائل المتعلقة بالنظام الانتخابى العام، والمسائل التى تنظمها قوانين أساسية. أما فيما عدا ذلك من مسائل فيمكن للبرلمان تفويض الحكومة لتنظيمها بقرارات لها قوة القانون، وذلك وفقاً للمادة ٨٢ من الدستور، ما لم تدخل هذه المسائل فى نطاق الانفراد التشريعى المطلق للبرلمان بمقتضى نصوص أخرى فى الدستور.

---

(١٢٤) تنص الفقرة الثالثة من المادة ٣١ من الدستور الإسبانى على أن :

"Les prestations personnelles ou patrimoniales de caractère public ne pourront être imposées que conformément à la loi"

(١٢٥) جيروم تريغو ، المرجع السابق، ص ٤٩.

الفرع الثانى : توسع البرلمان فى تفسير الضوابط الموضوعية للتفويض التشريعى

استقر الفقه وأحكام القضاء الدستورى فى بعض الدول التى اتخذناها موضوعاً لدراستنا -خصوصاً فى فرنسا ومصر- على عدم استثناء أى من المسائل الداخلة فى مجال الاختصاص التشريعى للبرلمان من عملية التفويض التشريعى، وذلك على الرغم من التمييز الواضح بين مجالات الانفراد التشريعى المطلق والانفراد التشريعى النسبى للبرلمان.

وعلى ذلك فإن قيام البرلمان فى فرنسا ومصر بتفويض السلطة التنفيذية لتنظيم بعض المسائل الداخلة فى مجال انفراده المطلق بالتشريع لا يعد فى ذاته دليلاً على تنازله عن ممارسة اختصاصه التشريعى بنفسه.

ومع ذلك فقد استقر الفقه والقضاء الدستوريان على أن البرلمان يعد متنازلاً عن ممارسة اختصاصه التشريعى بنفسه، وبالتالى مرتكباً لمخالفة عدم الاختصاص السلبى للمشرع، إذا تبنى تفسيراً فضفاضاً للضوابط الموضوعية لعملية التفويض التشريعى، كأن يتوسع فى تفسير الأسباب الموجبة للتفويض، أو الموضوعات محل التفويض، أو مدة التفويض، حتى لو التزم تماماً بالضوابط الاجرائية للتفويض التشريعى.

وهكذا لا يكون البرلمان فى فرنسا ومصر متخلياً عن ممارسة اختصاصه التشريعى للسلطة التنفيذية بمناسبة التفويض التشريعى إلا إذا تجاوز الضوابط الموضوعية للتفويض. وهذا ما سوف نعرض له فيما يلى فى نقطتين مستقلتين على النحو التالى :

أولاً: تجاوز الضوابط الموضوعية للتفويض التشريعى فى القانون الفرنسى.

ثانياً: تجاوز الضوابط الموضوعية للتفويض التشريعى فى القانون المصرى.

أولاً- تجاوز الضوابط الموضوعية للتفويض التشريعي في القانون الفرنسي.

حتى صدور دستور الجمهورية الخامسة فى عام ١٩٥٨، كان تحديد القانون يتم بالرجوع إلى المعيار العضوى **critere organique**، أو الشكلى **critere formelle**. ووفقاً لهذا المعيار كان يتم تعريف القانون بأنه العمل **acte** الذى تم التصويت عليه بواسطة العضو أو الجهاز المختص بالتشريع **organe legislatif** أى البرلمان وفقاً للإجراءات التشريعية المعمول بها، ويتم إصداره بواسطة رئيس الجمهورية. وعلى ذلك كان البرلمان يتمتع بحرية غير محدودة فى مجال التشريع؛ فكان له أن يتدخل لتسوية أية مسألة من المسائل فى الوقت الذى يراه ملائماً لذلك، وقد ساعده على ذلك عدم وجود آلية فعالة للرقابة على دستورية القوانين حتى عام ١٩٥٨. وباختصار شديد لم يكن المعيار المادى **critere materiel** يمثل عنصراً هاماً من عناصر تعريف القانون؛ فقد كان القانون صحيحاً طالما أقره البرلمان وفقاً للإجراءات التشريعية المعمول بها دون اعتبار لنوعية المسائل التى يتدخل لتسويتها(١٢٦).

وقد عبر الفقيه الفرنسى الشهير "ريمون كارى دى مالبرج" **Raymond carré de malberg** عن ذلك الوضع أصدق تعبير عندما قال: "إن القانون يستمد خصائصه المميزة من صفة الجهة التى صاغته:" **la loi tire ses caractères de la qualité de son auteur**(١٢٧)، وأن مجال القانون ليست له حدود تماماً كمجال

---

(١٢٦) راجع فى ذلك:

- Pierre PACTET, institutions politiques et droit constitutionnel, paris, Masson, 1989, pp. 508 et ss.

(١٢٧) Raymond CARRE DE MABERG, la loi expression de la volonté générale, 1931, chapitre II, No 34.

الإرادة العـــامة للأمة" le domaine de la loi est sans bornes comme celui de la volonté générale de la Nation[١٢٨] .

وعلى الرغم من ذلك فقد أفسح دستورا ١٨٧٥ و١٩٤٦ مجالاً للأخذ بالمعيار المادى فى تعريف القانون وذلك عندما نصا على مسائل معينة لابد من تسويتها بقانون صادر عن البرلمان، وذلك للحد من حرية البرلمان فى تفويض اختصاصاته بشأنها استناداً إلى حريتـــه المطلقـــة فى التشـــريع؛ خصوصاً وأن البرلمان كان قد درج على تفـــويض بعـــض اختصاصـــاته التشريعية رغم عدم وجود نصوص دستورية تسمح بذلك. ومن بين هـــذه المسائل تلك المتعلقة بحريات الأفراد، وبحق الملكية، وبالسلطة القضـــائية، وبحالة الأشخاص، وغيرها من المسائل التى كان يـــنص عليهـــا دســـتورا ١٨٧٥، و ١٩٤٦[١٢٩].

وعلى الرغم من وضوح نية المشرع الدستورى الفرنسى آنذاك فى تحديد مجال للانفراد التشريعى المطلق للبرلمان يشمل المسائل السابقة بحيث ينبغى عليه أن يتدخل لتسويتها بنفسه وألا يحاول تفويض أمد تسويتها إلى غيره من السلطات، إلا أن السلطة اللامحدودة للبرلمان الفرنسى فى أمـــور التشريع وعدم وجود نظام للرقابة على دستورية القوانين قد شوشا علـــى فكرة الانفراد التشريعى المطلق، ولم تظهر بالتالى فكرة عدم الاختصـــاص السلبى للمشرع، لأن هذا الأخير كان باستطاعته أن يُدخل فى اختصاصـــه كل ما يراه من مسائل وأن يخرج من اختصاصه كل ما يريد إخراجه مـــن مسائل كى تتم تسويتها بالأسلوب اللائحى عن طريـــق آليـــة التفـــويض

---

(١٢٨) ريمون كارى دى مالبرج، المرجع السابق، فقرة ٢٤.

(١٢٩) راجع فى ذلك:

- D. Rusu, les décrets-lois dans le régime constitutionnel de 1875, thèse, université de Bordeaux, 1942.
- A. Delaubadere, des pleins pouvoirs aux décrets- lois D. 1952, P. 38.
- J. Soubeyrol, les décrets-lois sous la IV[ème] République, 1955.

التشريعى التى كان يمارسها رغم عدم وجود نصوص تقرها، بل إنه كان غالباً ما يعلن عن أن مسألة ما تدخل فى الاختصاص اللائحى للحكومى ثم يتدخل بعد فترة معينة لتنظيمها بالأسلوب التشريعى العادى(١٣٠).

وبصدور دستور ١٩٥٨ تطورت معايير تحديد الاختصاص التشريعى للبرلمان؛ فقد أراد واضعو هذا الدستور الخروج على الوضع السابق على عام ١٩٥٨، وذلك عن طريق تحديد مجالات تدخل البرلمان وإطلاق يد السلطة اللائحية الموجودة دستورياً والمستقلة عن السلطة التشريعية. وأصبح التفكير فى مدى حرية البرلمان فى ممارسة اختصاصه التشريعى يتم فى ضوء مجموعة من المعطيات الجديدة، أهمها:

- تحديد مجالات تدخل القانون على سبيل الحصر.
- ظهور السلطة اللائحية كسلطة مستقلة عن السلطة التشريعية.
- إقرار الدستور صراحة لآلية التفويض التشريعى.
- إنشاء المجلس الدستورى وإقرار نظام واضح المعالم للرقابة على دستورية القوانين.

وينظم التفويض التشريعى فى دستور ١٩٥٨، المادة ٣٨ من هذا الدستور والتى تنص على أنه "يجوز للحكومة، لتنفيذها برنامجها، أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها لمدة محددة بإصدار أوامر بتدابير تدخل عادة فى نطاق القانون.

(١٣٠) راجع المراجع المشار إليها فى الهامش السابق.

وتصدر هذه الأوامر فى مجلس الوزراء بعد أخذ رأى مجلس الدولة، وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها. على أنها تصبح لاغية إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص بإقرارها على البرلمان قبل نهاية المدة المحددة فى قانون التفويض.

وبعد انتهاء المدة المذكورة فى الفقرة الأولى من هذه المادة لا يجوز تعديل الأوامر إلا بقانون وذلك فى المواد التى تدخل فى النطاق التشريعى".

والواقع أن التفويض التشريعى الذى نصت عليه المادة ٣٨ سالفة الذكر يعتبر الوسيلة الوحيدة لتدخل الحكومة فى مجال التشريعى نظراً لأن دستور ١٩٥٨ لم ينص على وسائل أخرى، على الأقل عن طريق القرارات بقوانين(١٣١).

وقد اختلف الفقهاء الفرنسيون فيما بينهم بشأن طبيعة الظروف التى قد تدفع الحكومة إلى طلب التفويض التشريعى عملاً بالمادة ٣٨ من الدستور: فمنهم من ذهب إلى أنها يمكن أن تلجأ إلى ذلك فى الظروف العادية، ومنهم من ذهب إلى أنها لا يمكنها ذلك إلا فى الظروف غير العادية أى فى حالة الضرورة **état de necessité**(١٣٢). ويبدو أن الرأى الأول هو الأرجح لأن المجلس الدستورى الفرنسى قد تبنى -كما سوف نرى- تفسيراً واسعاً لتعبير "برنامج الحكومة" الذى استخدمته المادة ٣٨ من الدستور والذى تقتضى ضرورة تنفيذه أن تتقدم الحكومة إلى البرلمان طالبة

---

(١٣١) راجع بشأن آلية التفويض التشريعى المنصوص عليها فى المادة ٣٨ من دستور ١٩٨٥:

- **Charles DEBBASCH, les ordonnances de l'article 38 de la constitution du 4 octobre 1958, J.C.P., 1962 No 1701.**
- **P. EBRARD, l'article 38 de la constitution du 4 octobre 1958 et la Vème République, R.D.P., 1969, P. 259.**
- **François LUCHARE, l'article 38, in "la constitution de la République française", Paris, Economica, 1987. P 975.**

(١٣٢) راجع فى ذلك دكتور سامى جمال الدين ، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٣٣١.

تفويضها لاتخاذ ما يلزم لذلك من "أوامر بإجراءات تدخل عادة فى مجـــال التشريع".

ولكى تكون عملية التفويض التشريعى التى نصت عليها المادة ٣٨ من الدستور الفرنسى صحيحة لابد من توافر مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بصحة التفويض البرلمانى ذاته، ومنها ما يتعلــق بصـــحة القـــرارات التفويضية التى تتخذها الحكومة على أساس هذا التفويض(١٣٣).

ولا يعنينا فى هـــذا المقـــام ســـوى الشـــروط المتعلقـــة بصـــحة التفويض التشريعى ذاته أى تلك المتعلقة بصحة القـــانون الـــذى يســـنه البرلمان ويأذن من خلاله للحكومة أن تتـــدخل مؤقتـــاً لتســـوية بعـــض المسائل الداخلة فى مجال اختصاصه التشريعى، ويســـمى هـــذا القـــانون بقـــانون التفـــويض **loi de délégation** أو قـــانون التـــرخيص **loi**

---

(١٣٣) لكى تكون المراسم التفويضية صحيحة فإنها لابد وأن تصدر وفقاً للشروط التى نصت عليها المادة ٣٨ من الدستور؛ فلا بد للحكومة من سنها خلال المدة التى نص عليها قانون التفويض ذاته، كما تتقيـــد الحكومـــة بضرورة الحصول بشأنها على رأى مجلس الدولة، وذلك بعد مداولة بشأن هذه المراســـيم فى إطـــار مجلـــس الوزراء **Delibiration en conseil des ministres** كما يجب أن تزيل المراسيم التفويضية بتوقيع الوزير المختص، وتوقيع الوزير الأول، ثم توقيع رئيس الجمهورية.

وتوقيع رئيس الجمهورية على المراسيم التفويضية لا يستند إلى نص المادة ٣٨ ولكن إلى نص الفقـــرة الأولى من المادة ١٣ من الدستور والتى تنص على أن "يوقع رئيس الجمهورية الأوامر والمراسيم التى تتم المداولة فيها فى مجلس الوزراء...". والمراسيم التفويضية تتم المداولة فيها -كما أسلفنا- فى مجلس الوزراء.

ومما هو جدير بالذكر أنه ثارت فى عام ١٩٨٦ بين كل من رئيس الجمهورية الاشتراكى (فرانسوا ميتران)، ورئيس الحكومة اليمينى (جاك شيراك)، عندما ذهب الأول إلى عدم إمكانية سريان الأوامر التفويضية إذا لم يقوم بالتوقيع عليها، فى حين ذهب الثانى إلى أن رئيس الجمهورية من حقه أن يوقع على القرارات بقـــوانين **decrets-lois** ولا تصبح نافذة بدون هذا التوقيع لأنه يعد شريكاً للحكومة فى ممارسة الســـلطة التنفيذيـــة، ولكن ليس من حقه أن يضع توقيعه على الأوامر أو المراسيم ومنها المراسيم التفويضية التى يمكن أن تصدرها الحكومة على أساس المادة ٣٨ من الدستور لأنها تنصب على مسائل ذات طبيعة تشريعية، وتنتج عن إتفـــاق بين البرلمان من جانب والحكومة من جانب آخر لتنفيذ برنامجها وفى إطار مسئوليتها السياسية أمام الجمعيـــة الوطنية، ولذلك فإن تعليق نفاذ المراسم التفويضية على توقيعها بواسطة رئيس الجمهورية سيؤدى إلى اشتراك هذا الأخير فى ممارسة الوظيفة التشريعية وهو ما لا تسمح به نصوص الدستور فى الظروف العادية.

وعلى الرغم من وجهة نظر الحكومة فى هذا الخصوص فقد جرت العادة على الحصول على توقيـــع رئـــيس الجمهورية لنفاذ المراسيم التفويضية. راجع فى ذلك:

Louis FAVOREU, ordonnance ou règlement d'administration publique, R.F.D.A., 1987, P. 686 et ss.

d'autorisation (١٣٤). ومن خلال هذا القانون يمكن تقدير مدى جدية البرلمان ومدى توافر النية لديه فى التنازل عن اختصاصه التشريعى للحكومة بمناسبة عملية التفويض التشريعى التى نظمتها المادة ٣٨ من الدستور.

وطبقاً للمادة ٣٨ من الدستور، يجب أن يصدر التفويض التشريعى من البرلمان إلى الحكومة وفقاً لمجموعة من الضوابط الموضوعية. ومن أهم هذه الضوابط ضابطان: الأول يتعلق بنطاق التفويض التشريعى، أما الثانى فيتعلق بمدة التفويض التشريعى، وإذا فرط البرلمان فى العمل بمقتضى هذين الضابطين فإنه يُعد متنازلاً عن اختصاصه التشريعى للحكومة كى تمارسه بدلاً منه، ويقع بالتالى فى حومة عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

وفيما يتعلق بنطاق التفويض التشريعى فقد نصت المادة ٣٨ من الدستور على أن التفويض يكون بالقدر اللازم لتمكين الحكومة من "تنفيذ برنامجها"، وذلك باتخاذ "أوامر وتدابير تدخل عادة فى نطاق التشريع". ولذلك فقد كان من الواجب تحديد مدلول تعبيرى "برنامج الحكومة" و"الأوامر بإجراءات" اللذين تستخدمهما المادة ٣٨ من الدستور حتى يمكن تحديد نطاق التفويض التشريعى الذى تنظمه هذه المادة.

(١٣٤) تعلق المادة ٣٨ من دستور ١٩٥٨ تفويض البرلمان لاختصاصه التشريعى إلى الحكومة على ضرورة صدور هذا القانون والذى يصدر وفقاً للإجراءات التشريعية العادية بما يعنى إمكانية استخدام الحكومة للمزايا الإجرائية التى منحها إياها الدستور خلال التصويت على هذا القانون، من أجل الضغط على البرلمان للتصويت عليه اختصاراً للإجراءات التشريعية، وذلك وفقاً للمادتين ٣/٣٩ و ٤٥ من الدستور.
وتنص المادة ٣/٣٩ على أن "... مشروعات القوانين المالية تقدم مباشرة إلى الجمعية الوطنية"، ويعنى ذلك إعفاء هذا النوع من القوانين من المناقشة فى مجلس الوزراء وأخذ رأى مجلس الدولة عليها.
أما المادة ٤٥ فتنص على أ،ه "تجرى دراسة كل مشروع أو اقتراح بقانون فى مجلس البرلمان بالتعاقب بغية الاتفاق على نص موحد.
وإذا حدث بسبب الخلاف بين المجلسين أن مشروعاً أو اقتراحاً بقانون لم تتم الموافقة عليه بعد المداولة فيه مرتين فى كل مجلس. أو إذا أعلنت الحكومة حالة الاستعجال بعد المداولة فيه مرة واحدة فى كل مجلس، فللوزير الأول الحق فى طلب عقد لجنة مشتركة من أعضاء المجلسين بالتساوى لاقتراح نص للأحكام التى ظلت محل الخلاف.
ويجوز للحكومة أن تعرض النص الذى انتهت اليه اللجنة المشتركة على المجلسين للموافقة عليه ولا يقبل أى تعديل فيه إلا بموافقة الحكومة.
فإذا لم تصل اللجنة المشتركة إلى اتفاق على نص موحد، أو إذا لم تتم الموافقة على النص وفق الأوضاع المنصوص عليها فى الفقرة السابقة، فللحكومة بعد مداولة جديدة فى الجمعية الوطنية وفى مجلس الشيوخ، أن تطلب إلى الجمعية الوطنية أن تبت فيه بصفة نهائية. وللجمعية الوطنية فى هذه الحالة أن توافق على النص الذى انتهت اليه اللجنة المشتركة. أو آخر نص وافقت هى عليه مع تعديل أو آخر من التعديلات التى أدخلها مجلس الشيوخ حسب الظروف.

وفيما يتعلق بتحديد "برنامج الحكومة" الذى قصدته المادة ٣٨ من الدستور انقسم الفقه الفرنسى إلى فريقين: ذهب الفريق الأول إلى أن المقصود بذلك هو برنامج الحكومة بشأن مسألة أو مسائل معينة بالذات يتطلب حسمها اتخاذ الحكومة لإجراء أو مجموعة من التدابير التى تدخل عادة فى نطاق التشريع. وذهب الفريق الثانى إلى أن المقصود ببرنامج الحكومة وفقاً للمادة ٣٨ من الدستور هو البرنامج الشامل للحكومة والذى يتقدم به الوزير الأول –بعد تشكيل الحكومة– إلى الجمعية الوطنية ليحوز على ثقة هذه الأخيرة عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٤٩ من دستور ١٩٥٨، والتى تنص على أنه "للوزير الأول أن يحرك أمام الجمعية الوطنية مسألة الثقة بالحكومة بعد المداولة فى شأنها فى مجلس الوزراء، وذلك بمناسبة عرض برنامجه. كما يمكن أن يكون ذلك بمناسبة بيان الحكومة عن السياسة العامة[١٣٥].

وقد مال المجلس الدستورى الفرنسى إلى الرأى الثانى مؤكداً فى حكمه الصادر فى ١٢ يناير ١٩٧٧ على أن "برنامج الحكومة" الذى قصدته المادة ٣٨ من الدستور هو برنامجها العام الذى حصلت بمقتضاه على ثقة الجمعية الوطنية عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٤٩ من الدستور، إلى جانب كل ما يعرض من مسائل ترتبط بهذا البرنامج وتكون الحكومة فى حاجة –لكى تنظمها– إلى اتخاذ تدابير مما يدخل عادة فى المجال التشريعى. وما عليها فى هذه إلا أن تحدد تحديداً دقيقاً ما تهدف اليه من خلال ما تنوى إنجازه من مراسيم وإجراءات عملاً بالمادة ٣٨ من الدستور[١٣٦].

---

(١٣٥) راجع فى ذلك، فرانسوا لوشير، المادة ٣٨ من دستور الجمهورية الفرنسية، الدراسة سالفة الذكر: ص ٧٩٥ وراجع بيير باكتيه، المرجع السابق، ص٥٢٥ – ٥٢٦.

(١٣٦) Conseil constitutionnel, no 76-72 du 12 Janvier 1977, R.P. 31.

– وراجع فى التعليق على هذا الحكم Louis FAVOREU و Loic PHILIP، مجلة القانون العام، ١٩٧٧، ص ٤٦٨.

أما فيما يتعلق بتحديد المسائل التى "تدخل عادة فى نطاق التشريع" والتى يمكن للحكومة تنظيمها بأسلوب المراسيم **ordonnances** عمـــلاً بالمادة ٣٨ من الدستور، فيبدو أن المجلس الدستورى يتبنى تفسيراً ضيقاً لها: فقد درج فى العديد من أحكامه على ضرورة تحديدها تحديداً دقيقاً؛ فــإذا رأى أنها تتسم بالسعة بحيث تعطى الحكومة فرصة التوغل فى مجال التشريع المحجوز للبرلمان من حيث المبدأ، أعطى لنفسه الحق فى تحديدها فى الحكــم الصادر عنه من خلال تضمين حكمه تحفظات **Reserves** معينة والقضاء بدستورية قانون التفويض الخاضع لرقابته مع تعليق هذه الدستورية علــى ضرورة الالتزام بما أبداه من تحفظات أثناء تنفيذ القانون الخاضع للرقابــة، وهذا ما يعرف بأسلوب الدستورية مع الــتحفظ أو أســلوب "التطــابق المشروط" **la conformité avec réserve** الذى يعد أحد الآليــات الفنية للرقابة التى يلجأ إليها المجلس الدستورى لحمل البرلمان علــى عــدم التنازل عن اختصاصه التشريعى للحكومة دون أن يصل الأمر إلى درجــة الصدام المباشر معه(١٣٧).

وعلاوة على ذلك لا يمكن للبرلمان الفرنسى أن يقوم بتفويض مــا يدخل فى نطاق اختصاصه من مسائل يتم تنظيمهــا بأســلوب "القــوانين الأساسية" **Lois organique**،وإلا فإنه يعد متنازلاً للحكومــة بــدون سند دستورى عن اختصاص تشريعى أصيل أسنده إليه الدستور (١٣٨).

(١٣٧) سنعود للحديث عن هذا الأمر عند محاولتنا استعراض شكل الحكم الصادر بإدانة حالات عــدم الاختصــاص الســلبى للمشرع وذلك فى الفصل الثانى من الباب الثانى من هذا المؤلف.

(١٣٨) راجع فى ذلك:

- **François LUCHAIRE, les sources de la compétence législative et réglementaire, A.J.D.A, 1978. P. 8.**
- **Catherine BOYER-MERENTIER, les ordonnances de l'article 38 de la constitution de 1958, Economica - P.U.A.M, 1993, pp. 219 et ss.**

ثانياً : تجاوز الضوابط الموضوعية للتفويض التشريعى فى القانون المصرى.

لم يكن دستور ١٩٢٣ يتضمن من النصوص ما يسمح للبرلمان بتفويض اختصاصه التشريعى إلى السلطة التنفيذية. وأمام ذلك نشأ خلاف فى الفقه فيما يتعلق بإمكانية لجوء البرلمان لأسلوب التفويض التشريعى رغم عدم ورود نصوص تسمح بذلك. وقد حسم هذا الخلاف لصالح الرأى القائل بعدم إمكانية قيام البرلمان بذلك، وإن كانت الممارسة التشريعية قد أفرزت بالفعل حالتين لجأ فيهما البرلمان إلى تفويض جزء من اختصاصه التشريعى وذلك بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٣٠ الخاص بتفويض البرلمان الحكومة لتعديل التعريفة الجمركية، والقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٠ الخاص بتحديد رسم الإنتاج[١٣٩].

أما دساتير العهد الجمهورى فقد تضمنت نصوصاً تنظم صراحة عملية التفويض التشريعى ومن ذلك المواد ١٣٦ من دستور ١٩٥٦ و١٢٠ من دستور ١٩٤٦. وقد خصص دستور ١٩٧١ الحالى المادة ١٠٨ منه لتنظيم هذه المسألة.

وتنص المادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١ على أن "لرئيس الجمهورية عند الضرورة، وفى الأحوال الاستثنائية، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون".

---

[١٣٩] دكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٨٤، المرجع السابق، ص ٤٧٤.

ومن الواضح أن هذا النص قد جعل من رئيس الجمهورية المستفيد الوحيد من آلية التفويض التشريعى[١٤٠] على خلاف ما ذهبت اليه دساتير بعض الدول الأخرى مثل دستور فرنسا الحالى الصادر فى عام ١٩٥٨ والذى منح بالمادة ٣٨ منه حق طلب التفويض التشريعى ليس لرئيس الجمهورية ولكن للحكومة ممثله فى الوزير الأول وذلك بغرض مساعدتها على تنفيذ برنامجها[١٤١].

وإذا كان المستفيد الوحيد من التفويض التشريعى عملاً بالمادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١ هو رئيس الجمهورية، فإن المبادرة إلى طلب التفويض التشريعى لا تقتصر على رئيس الجمهورية وحده كما توحى بذلك المادة ١٠٨، وإنما قد تأتى من أعضاء مجلس الشعب على أساس أن طلب التفويض إنما يتم فى صورة اقتراح بقانون، ويعتبر اقتراح القانون من حقوق رئيس الجمهورية وكل عضو من أعضاء المجلس وذلك استناداً إلى المادة ١٠٩ من دستور ١٩٧١ التى تنص على أن "لرئيس الجمهورية ولكل عضو من أعضاء مجلس الشعب حق اقتراح القوانين". يمكن إذن لكل عضو من أعضاء مجلس الشعب أن يتقدم إلى المجلس –عند الضرورة وفى الظروف الاستثنائية– باقتراح بمشروع قانون يهدف إلى قيام المجلس بتفويض جزء من اختصاصه التشريعي لرئيس الجمهورية[١٤٢].

أما عن موضوع أو محل التفويض التشريعى، فقد ذهب بعض الفقه إلى أنه من الممكن للتفويض أن ينصب على كل ما يدخل فى مجال سلطة التشريع التى يتولاها مجلس الشعب عملاً بالمادة ٨٦ من الدستور، بحيث يستطيع البرلمان أن يقوم بتفويض رئيس الجمهورية –عند الضرورة وفى

---

[١٤٠] دكتور سعد عصفور، النظام الدستورى المصرى، الإسكندرية، ١٩٨٠ ص ١٣٧.

[١٤١] لمزيد من التفاصيل حول نظام التفويض التشريعى فى دستور ١٩٥٨ فى فرنسا راجع:
- فرانسوا لوشير، المادة ٣٨ من دستور الجمهورية الفرنسية، المرجع السابق، ص٧٩٥.
- ومن أجل دراسة مقارنة وافية لآلية التفويض التشريعى فى كل من فرنسا ومصر، راجع دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة........ المرجع السابق، ص ٢١٧ وما بعدها.

[١٤٢] دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة.... المرجع السابق، ص٢٤٢.

الأحوال الاستثنائية– لتنظيم أية مسألة تدخل فى اختصاصه التشريعى عملاً بنصوص الدستور[١٤٣]. وذهب جانب آخر من الفقه إلى استحالة أن ينصب التفويض التشريعى على المسائل التى احتجزها الدستور صراحة للقانون عل اعتبار أن البرلمان يكون فى هذه الحالة متنازلاً عن ممارسة اختصاصه التشريعى، وهو ما يتعارض مع نصوص الدستور ويتضمن تعديلاً لها فيما تضمنته من توزيع للاختصاصات بين السلطات العامة فى الدولة[١٤٤].

وعلى الرغم من وجاهة الرأى الثانى والذى يجد ما يبرره فى أن نصوص دستور ١٩٧١ المتعلقة بتحديد الاختصاص التشريعى للبرلمان تميز تماماً بين المسائل التى لابد من تسويتها "بقانون" والتى لا بد وأن يقوم البرلمان بتنظيمها بنفسه، وبين المسائل التى يمكن للسلطة التنفيذية تنظيمها ولكن "بناء على قانون" صادر عن البرلمان[١٤٥]، فإن أحكام القضاء الدستورى المصرى لا تؤيده. ومن هذه الأحكام ما قضت به المحكمة العليا الدستورية فى عام ١٩٧٦ بأنه "بصدور التفويض مستوفياً شرائطه ينتقل الاختصاص التشريعى لمجلس الأمة كاملاً إلى رئيس الجمهورية فى الموضوعات التى فوض فيها ويكون له حق ممارسة صلاحيات هذا المجلس فى خصوص ما فوض فيه، ومن ثم نتناول (القرارات بقوانين) كل ما يتناوله التشريع الصادر عن السلطة التشريعية بما فى ذلك الموضوعات التى نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون"[١٤٦].

---

(١٤٣) راجع فى ذلك دكتور محسن خليل، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٨٦ ص٦٢٧، ودكتور عمر حلمى فهمى، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة طبعة ١٩٨٠، ص٣٨٧.

(١٤٤) راجع فى تفاصيل ذلك دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة....، المرجع السابق، ص ٢٩٥ وما بعدها.

(١٤٥) راجع بشأن هذه التفرقة دكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ١٩٨٤،المرجع السابق، ص٤٣٦ وما بعدها، وراجع ما سبق بشأن الانفراد التشريعى فى دستور ١٩٧١.

(١٤٦) حكم المحكمة العليا الدستورية فى ٦ سبتمبر ١٩٧٦، ذكره دكتور سامى جمال الدين، المرجع السابق، ص٢٩٧.
وراجع كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٢ لسنة٨ قضائية – الصادر بجلسة ٤ يونية ١٩٨٨، وحكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية الصادر بجلسة ٦ فبراير ١٩٩٣، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الخامس، المجلد الثانى، ص ١٨٣.

والمتأمل فى نص المادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١ يلحظ أنها قد ضاعفت من شروط صحة التفويض التشريعى مقارنة بما كان معمولاً به فى الفترة السابقة على ١٩٧١. فقد كانت المادة ١٣٦ من دستور ١٩٥٦، والمادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ تتطلبان لصحة التفويض التشريعى توافر ثلاثة شروط تتمثل فى ضرورة توافر حالة الضرورة التى تبرر طلب التفويض، وأن يكون التفويض محدوداً بمدة معينة، وأن يتم تعيين الموضوعات التى تكون محلاً للتفويض.

وقد نصت المادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١ على ضرورة توافر هذه الشروط الثلاثة ولكنها ذهبت إلى ما هو أبعد من ذلك، وذلك بالنص على ضرورة توافر شرطين إضافيين يتمثلان فى ضرورة صدور التفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه، ووجوب عرض ما يتخذه رئيس الجمهورية من قرارات تفويضية على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، بحيث إذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق عيها المجلس زال ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعى، أى اعتباراً من تاريخ وجوب عرضها على المجلس فى حالة عدم عرضها ومن تاريخ رفض المجلس لها فى حالة عرضها.

وإذا كان مجرد قيام البرلمان المصرى بتفويض اختصاصه التشريعى إلى رئيس الجمهورية لا يُعد دليلاً على توافر نيته فى التخلى عن اختصاصه بالتشريع لصالح السلطة التنفيذية ممثلة فى رئيس الجمهورية، حتى وإن إنصب هذا التفويض على المسائل التى لابد من تسويتها بقانون، فإن ذلك لا يعنى عدم تصور ارتكاب البرلمان المصرى لهذه المخالفة الدستورية بمناسبة عملية التفويض التشريعى؛ فمن الممكن للبرلمان أن يتبنى تفسيراً فضفاضاً للضوابط الموضوعية للتفويض التشريعى كأن يتوسع فى تفسير الأسباب التى تبيح التفويض، أو يمنح تفويضاً غير محدد المدة، أو يبدى تسامحاً ملحوظاً تجاه تجاوز رئيس الجمهورية لحدود التفويض.

وهذا ما تنبه إليه القضاء الدستورى المصرى الذى شدد على ضرورة الالتزام بضوابط التفويض التشريعى كما وردت بالدستور، مرتباً على عدم التزام البرلمان بها نتيجة هامة تتمثل فى اعتبار البرلمان متخلياً عن ممارسة اختصاصه التشريعى بنفسه، ونزوله عن هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية بغير سند من الدستور.؛ ففى حكمها الصادر فى ٦ مارس ١٩٧٦ تقول المحكمة العليا (الدستورية) -بعد أن استعرضت المادة ١٠٨ من الدستور: "إن الأصل -تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات- أن تختص السلطة التشريعية بوظيفة التشريع، وأن تمارسها بنفسها طبقاً للقواعد الدستورية وفقاً لما تنص عليه المادة ٨٦ من الدستور، فلا تتخلى عنها للسلطة التنفيذية، إلا أنه نظراً لما تقتضيه الظروف الاستثنائية التى قد تحل بالبلاد من ضرورة مواجهتها فى سرعة وحسم بتشريعات عاجلة قد أجاز الدستور تفويض السلطة التنفيذية فى إصدار قرارات لها قوة القانون، وقد حرص الدستور -إذ أباح هذا التفويض- على أن يضع له من الضوابط والقيود ما يكفل جعل زمام التشريع فى يد السلطة المختصة وذلك بتقييده من حيث الظروف التى تبرره (وهى الضرورة والأحوال الاستثنائية)، وأمد سريانه (بنص الدستور على أن يكون التفويض لمدة محدودة). والموضوعات التى يرد عليها (ينص الدستور على أن تبين فى قرار التفويض موضوعات هذه القرارات) والأسس التى تقوم عليها (بنص الدستور على ذلك)، كما يشترط الدستور توافر أغلبية خاصة لإقرار قانون التفويض (أغلبية ثلثى أعضائه)، وضرورة عرض هذه القرارات بقوانين على السلطة التشريعية فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عُرضت ولم توافق عليها السلطة التشريعية زال ما كان لها من قوة القانون.

وذلك كله حتى لا يؤدى التفويض إلى نزول السلطة التشريعية على اختصاصها. وهكذا يوفق الشارع الدستورى بين مقتضيات نظام الفصل بين السلطات، وكفالة قيام السلطات بوظائفها الدستورية، وبين الاعتبارات العملية الملحة التى تقتضى تفويض رئيس الجمهورية فى ممارسة

وظيفة التشريع على سبيل الاستثناء لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية"(١٤٧).

والأمثلة كثيرة فى مصر على حالات استطاع فيها البرلمان المصرى ان يتبنى تفسيراً واسعاً لضوابط التفويض التشريعى، بحيث بدا وكأنه يتنازل صراحة عن اختصاصه التشريعى لرئيس الجمهورية دون مبرر حقيقى.

أ- البرلمان المصرى والضرورة الملجئة للتفويض التشريعى.

فى بعض الحالات تم تفسير الشرط المتعلق بلزوم وجود ضرورة تبيح التفويض التشريعى بصورة فضفاضة بما أدى إلى إهدار الضابط الدستورى الخاص بإباحة التفويض التشريعى للبرلمان فقط "عند الضرورة وفى الحالات الاستثنائية". والضرورة المقصودة هنا "ليست الضرورة الفنية فيتعلق الأمر بتشريع يغلب عليه الطابع الفنى الذى يدق على الكثيرين فهمه، وإنما يقصد بها الضرورة السياسية الناتجة عن الظروف الاستثنائية وحدها"(١٤٨).

ومن الحالات التى تم فيها تفسير شرط الضرورة على غير ما ذهبت اليه إرادة المشرع الدستورى، القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٤ الذى تم بمقتضاه تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات بقوانين بالتصديق على الاتفاقيات المتعلقة بمشروعات الانتاج الحربى، وذلك خلال سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون. وقد تم تبرير هذا التفويض بضرورة مواجهة الظروف الاستثنائية التى تبرر الحاجة إلى تطوير الصناعات العسكرية(١٤٩).

---

(١٤٧) حكم المحكمة العليا (الدستورية) الصادر فى ٦ مارس ١٩٧٦، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الأول، ص ٣٥٤.

(١٤٨) دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، الوجيز فى النظم السياسية والقانون الدستورى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٥٩٧.

(١٤٩) راجع بشأن هذا القانون وما تبعه من قوانين تم بمقتضاها تفويض رئيس الجمهورية بإصدار قرارات بقوانين بالتصديق على الاتفاقيات المتعلقة بمشروعات الإنتاج الحربى والتسليح:

- دكتور أحمد مدحت على، نظرية الظروف الاستثنائية ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٧٨، ص١٤٧ وما بعدها.
- دكتور عمرو حسبو، الرسالة سالفة الذكر، ص٩٩ –١٠٠.
- التقرير الاستراتيجي العربى، الصادر عن مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية للأهرام فى طبعاته المتتابعة، الجزء الخاص منه بجمهورية مصر العربية.

ومن ذلك كذلك القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٦ الذى تم بمقتضاه تفويض رئيس الجمهورية بإصدار القرارات بقوانين اللازمة لعقد القروض والتصديق على المعاهدات والاتفاقيات ذات الصلة بالشئون الاقتصادية والمالية. وعلى أساس هذا القانون اصدر رئيس الجمهورية مجموعة من القرارات بقوانين بالتصديق على اتفاقيات القروض بين مصر والعديد من الدول والمؤسسات الدولية[١٥٠].

وعلى حسب أرجح الأقوال فى الفقه المصرى فإن شرط الضرورة بالمعنى الذى أوردته المادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١ قد تخلف فى هذين القانونين اللذين صدرا فى أعقاب حرب أكتوبر ١٩٧٣ ، ولم تكن تتوافر بشأنهما حالة ضرورة أو ظروف استثنائية، وإنما أراد مجلس الشعب بهما أن يتخفف من بعض أعباء التشريع ليمارسه عنه رئيس الجمهورية[١٥١].

وهكذا ففى غير حالات الضرورة لا يجوز للبرلمان المصرى أن يقوم بتفويض اختصاصه التشريعى، وهذا ما استقر عليه أحكام القضاء المصرى؛ ففى حكمها الصادر فى ٢٨ من يونيو ١٩٦٨ تقول المحكمة الإدارية العليا بأن "مرد حرص الدستور على تقييد التفويض هو ما ينطوى عليه من دقة بالغة، ذلك أن الولاية التشريعية وظيفة عهد بها الدستور إلى مجلس الأمة.... والأصل أن يمارسها هذا المجلس ولا يتخلى عنها، وتفويض رئيس الجمهورية فى مباشرة الاختصاص بالتشريع هو بمثابة نزول من السلطة التشريعية عن بعضه من اختصاصها للسلطة التنفيذية كى تمارسه بقرارات لها قوة القانون...... فهى إذن تتمخض على اشتراك السلطة التنفيذية فى الوظيفة التشريعية وإحلالها محل السلطة التشريعية فيما هو داخل فى

[١٥٠] راجع فى ذلك، دكتور أحمد مدحت على، المرجع السابق، ص ١٥٤ وما بعدها.

[١٥١] راجع فى ذلك ، دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق، ص ٥٩٩.

اختصاصها، وقد يكون ذلك فى الوقت الذى تكون فيه السلطة الأصلية قائمة بوظيفتها، ومن هنا كان وجه الدقة فى هذا الأمر، ولذلك حرص الدستور على تقييد التفويض بالقيود التى نصت عليها المادة ١٢٠ (من دستور ١٩٦٤) وعلى مقتضاها يجب ألا يلجأ مجلس الأمة إلى التفويض إلا إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية مبررة[١٥٢]".

كما أقرت المحكمة العليا (الدستورية) ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا هذا القضاء فى العديد من أحكامها.

ففى حكمها الصادر فى ٥ إبريل ١٩٧٥ تقـول المحكمـة العليـا (الدستورية) بأنه "من حيث أن سن القوانين عمل تشريعى تختص به السلطة التشريعية، والأصل أن تتولى هذه السلطة بنفسها وظيفة التشـريع علـى مقتضى القواعد الدستورية، وتطبيقاً لنص المادة ٤٧ من دسـتور ١٩٦٤ التى تقابلها المادة ٨٦ من دستور ١٩٧١، فلا تنزل عنها السلطة التنفيذية إلا نظراً لما تقضيه الظروف الاستثنائية التى تحل بـالبلاد مـن ضـرورة مواجهتها فى سرعة وحسم بتشريعات عاجلة، فقد أجازت جميع الدسـاتير الصادر فى ١٩٥٦ و١٩٦٤ و١٩٧١ تفويض السلطة التنفيذية (رئـيس الجمهورية) فى إصدار قرارات لها قوة القانون، وقد حرص الشارع إذ أباح هذا التفويض على أن يضع له من الضوابط والقيود ما يكفل بقاء زمـام التشريع فى يد السلطة المختصة حتى لا يؤدى التفويض إلى نزول السـلطة التشريعية عن اختصاصها..." [١٥٣].

---

[١٥٢] حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٨ يونيو ١٩٦٨، القضية رقم ١٠٥٤ (وقضايا أخرى) لسنة ١٣ قضائية مجموعة أحكام المحكمة، السنة ١٣، رقم ١٤٨، ص ١١٢٦، ذكره دكتور سامى جمال الدين، المرجع السابق، ص٢٢٩-٢٣٠.

[١٥٣] حكم المحكمة العليا الصادر فى ٥ إبريل ١٩٧٥، القضية رقم ١٣ لسنة ٤ قضائية دستورية، مجلة إدارة قضايا الحكومـة، السنة ٢٠، عدد ٢، ص٤٦٣. ذكره دكتور سامى جمال الدين، المرجع السابق، ص٢٣٠-٢٣١.

وراجع كذلك أحكام المحكمة العليا فى ٦ مارس ١٩٧٦، القضية رقم ٨ لسنة ٥ قضـائية دسـتورية، وحكمهـا فى ١١ ديسمبر ١٩٧٦ فى القضية رقم ٨ لسنة ٣ قضائية دستورية، وقد أشار إليها دكتور سامى جمال الدين، المرجـع السـابق، ص٢٣٠: هامش (٤).

وهكذا فطبقاً لما أجمع عليه الفقه المصرى وأكدته أحكام القضاء فإن قيام البرلمان بتفويض اختصاصه التشريعى إلى رئيس الجمهورية فى غير حالات الضرورة والظروف الاستثنائية التى تبرر ذلك، يعد تنازلاً منه عن اختصاصه التشريعى، وبالتالى يعد مرتكباً لمخالفة عدم الاختصاص السلبى.

ب- البرلمان المصرى وتحديد مدة وموضوعات التفويض التشريعى.

بالإضافة إلى ذلك فقد يتمثل تنازل البرلمان عن اختصاصه التشريعى بغير سند من الدستور، فى عدم تحديد مدة وموضوعات معينة للتفويض التشريعى وذلك عن طريق استخدام عبارات مبهمة غير منضبطة لا يمكن أن تؤدى بحال إلى تلبية شرط المدة أو شرط تحديد موضوعات التفويض المنصوص عليهما بالدستور.

ومن أبرز قوانين التفويض التى أثارت انتقاد الفقه لكونها تعبر عن رغبة البرلمان المصرى فى التنازل عن اختصاصه التشريعى للسلطة التنفيذية كان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ الصادر فى ٣١ مايو ١٩٦٧، والذى نص فى المادة الأولى منه على أن "يُفوض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل إمكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى، وبصفة عامة كل ما يراه ضرورياً لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية...".

ولم يكن هذا القانون يتضمن أى تحديد زمنى ولا تعييناً للموضوعات التى تصدر بشأنها اللوائح التفويضية التى يمكن لرئيس الجمهورية إصدارها على أساسه؛ ولذلك فقد رأى بعض الفقهاء -بحق- أن البرلمان المصرى قد أراد، من خلال هذا القانون، النزول عن اختصاصه التشريعى كاملاً لرئيس الجمهورية وفى خلال مدة غير معلومة، وذلك على خلاف ما كانت تعصى به المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ الذى صدر فى ظله هذا القانون من

ضرورة تحديد موضوعات التفويض التشريعي ومدته[١٥٤].

وقد أدى إغفال هذا القانون تحديد موضوعات التفويض التشريعى الذى منحه لرئيس الجمهورية إلى إطلاق يد هذا الأخير فى مجال التشريع، فأصدر مجموعة من القرارات بقوانين منبتة الصلة بالظروف الاستثنائية التى دعت إلى سن قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ ومنها القرار بقانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٧ بإنشاء محكمة خاصة هى محكمة الثورة، والقرار بقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ بتحديد أجور ومرتبات العاملين فى شركات القطاع العام، والقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماه والقرار بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٨ بتعديل قانون مجلس الدولة، والقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية، والقرار بقانون ٣٤ لسنة ١٩٧٠ بتعديل المادة ١١٢ مكرر من قانون العقوبات[١٥٥].

ومن أجل ذلك فقد وُجهت إلى قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ العديد من الطعون بعدم الدستورية، استند فيها الطاعنون إلى عدم تحديد هذا القانون لموضوع التفويض ولمدته بما يعنى اتجاه البرلمان صراحة إلى التنازل عن اختصاصه التشريعى لرئيس الجمهورية بالمخالفة للضوابط المنصوص عليها فى الدستور لصحة التفويض التشريعى[١٥٦].

إلا أن المحكمة العليا قد قضت فى هذه الطعون جميعاً بدستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧. وقد ردت المحكمة على الدفع بتخلف شرط تحديد الموضوعات محل التفويض التشريعى بقولها:

---

[١٥٤] راجع فى ذلك:
- دكتور أحمد مدحت على، الرسالة سالفة الذكر، ص ١٤٠.
- دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة........ المرجع السابق، ص ٢٥٧.

[١٥٥] دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، الوجيز فى النظم السياسية والقانون الدستورى ١٩٩٩، المرجع السابق، ص٦٠٢-٦٠٣.

[١٥٦] لمزيد من التفاصيل، حول هذه الطعون (وموقف المحكمة الدستورية منها) رادع دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق، ص٦٠٠-٦٠٣، ودكتور سامى جمال الدين، المرجع السابق ص ٢٥٨ وما بعدها.

"فيما يتعلق بالشرط المتعلق بتعيين الموضوعات التى يرد عليها التفويض فإن المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ قد حددت فى شرطها الأول موضوعات معينة هى تلك التى تتعلق بأمن الدولة وسلامتها، وتعبئة إمكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى. ولئن كان هذا التحديد قد اتسم بشئ من السعة فإن ذلك قد أملته الحرب وهى الظرف الاستثنائى الذى اقتضى إصدار قانون التفويض لمواجهة هذه الحالة بأداة التشريع العاجل حماية لأمن البلاد وسلامتها ودفعاً للأخطار عنها ودعماً لقواتها العسكرية فى معركتها مع العدو. أما ما تضمنته العبارة الأخيرة فى المادة المذكورة من تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون (بصفة عامة فى كل ما يراه ضرورياً لمواجهة الظروف الاستثنائية) فإنه لا ينفى عن الشطر الأول من النص استيفاءه لشرط تعيين الموضوعات التى يرد عليها التفويض وذلك بالنسبة إلى الموضوعات المحددة فيه على الوجه السابق بيانه"[١٥٧].

ورداً على ما دفع به الطاعنون من أن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ لم يلتزم بما أورده الدستور من ضرورة تحديد مدة التفويض تقول المحكمة العليا فى ذات الحكم:

"ومن حيث إنه عن الشرط الثانى الخاص بتحديد مدة التفويض وهو القيد الزمنى الذى يحول دون إطلاقه، فإن الشارع قدر أن تحديد هذه المدة بوحدات قياس الزمن العادية كالسنة والشهر أمر بالغ الصعوبة بل يكاد يكون مستحيلاً لأن المعركة بين مصر وإسرائيل متأرجحة تتغير من يوم لآخر وليس واضحاً ما إذا كانت الظروف الاستثنائية تنتهى فى أمد محدد، ولهذا اتخذ معياراً آخر لتحديد مدة التفويض فربطة بالظروف الاستثنائية

---

[١٥٧] حكم المحكمة العليا الصادر فى ٦ مارس ١٩٧٦، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الأول، ص٣٤٥ وذكره دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق، ص ٦٠١.

التى اقتضت إصداره وهى ظروف موقوته بطبيعتها بحيث يبقى ما بقيت هذه الظروف وينتهى بانتهائها وبهذا يتوافر شرط تحديد المدة بما ينتفى معه مخالفة الدستور فى هذا الصدد"[١٥٨].

وإذا كانت المحكمة العليا قد استندت فى حكمها السابق إلى ظروف المعركة مع إسرائيل وتعللت بالظروف الاستثنائية التى دفعت البرلمان إلى تبين تفسيراً فضفاضاً لشرط المدة الذى نص عليه الدستور لصحة التفويض التشريعى ، فإنه فى غير هذه الظروف يبدو أن القاضى الدستورى المصرى لا يتسامح مع مثل هذا التجاوز، ويعتبر أن كل تفسير فضفاض لمدة التفويض التشريعى من شأنه أن يفضى إلى عدم دستورية التفويض. ومن ذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى القضية رقم١٨ لسنة ٨ قضائية "دستورية" من أنه:... "وحيث أن البين من نص المادة ١٠٨ من الدستور، أن التفويض التشريعى الصادر عن مجلس الشعب لا يجوز أن يكون مطلقاً بل محدداً وعلى الأخص من جهتين: أولهما أن التفويض لا يصدر إلا متعلقاً بتنظيم معين، متضمناً بيان الأسس التى يقوم عليها هذا التنظيم. ثانيهما: أن رئيس الجمهورية لا يمارس ما فُوض فيه من اختصاص فى شأن هذا الموضوع إلا خلال فترة زمنية لا يتعداها، بينها قانون التفويض. فإذا خلا منها، كان التفويض ممتداً فى الزمان إلى غير حد، متضمناً إعراض السلطة التشريعية عن مباشرة ولايتها الأصلية، ناقلاً مسئوليتها إلى السلطة التنفيذية، ومخالفاً للدستور بالتالى. متى كان من تقدم وكان النص المطعون فيه لا يقيد رئيس الجمهورية فيما فُوض فيه بزمن معين، يكون ميعاداً موقوتاً محدداً سلفاً من قبل السلطة التشريعية، فإن مباشرة رئيس الجمهورية الاختصاص بتعديل الجدول المرافق لقانون الضريبة المطعون عليها، لا يكون منحصراً بين تاريخين، بل مترامياً متحرراً من قيد الزمن وباطلا "[١٥٩].

---

[١٥٨] المحكمة العليا ذاتها قد أنشئت بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذى اتخذه رئيس الجمهورية بمقتضى قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ ، راجع دكتور سامى جمال الدين ، ص٢٥٨.

[١٥٩] حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٣ فبراير ١٩٩٦. فى القضية رقم ١٨ لسنة ٨ قضائية "دستورية"، مجموعة

وكانت المحكمة الدستورية قد انتهت فى هذا الحكم إلى القضاء بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الضريبة على الاستهلاك الصادر بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ فيما قررته من تخويل رئيس الجمهورية تعديل جدول الضريبة على الاستهلاك المرافق لهذا القانون، على أساس عدم احتواء النص على فترة زمنية محددة يمارس فيها رئيس الجمهورية ما فُوِّض فيه من اختصاص بالمخالفة للمادة ١٠٨ من الدستور.

المطلب الثانى : إفراط البرلمان فى الإحالة إلى سلطة تنفيذ القوانين.

يواجه هذا الفرض الحالات التى يقوم فيها البرلمان طواعية بنقل جزء من اختصاصه التشريعى إلى السلطة التنفيذية عن طريق ما يُسمى بالإحالة التشريعية **Renvoi législatif** والتى قد تأخذ –إذا أفرط البرلمان فى ممارستها – شكل التفويض التشريعى المُبطن.

وتتم الإحالة التشريعية إما عن طريق دعوة السلطة التنفيذية إلى التدخل بإجراءات لائحية معينة لتسهيل تنفيذ القوانين التى سبق للبرلمان تنظيم بنيتها الأساسية، وإما عن طريق تعليق نفاذ ما يصدره البرلمان من تشريعات على صدور قرارات تنفيذية من السلطة التى عينها الدستور لهذا الغرض أو من سلطة أخرى يعينها التشريع ذاته.

والإحالة التشريعية لها ما يبررها من حيث المبدأ، حيث إنها قد تمثل إحدى أدوات البرلمان فى ممارسة اختصاصه التشريعى؛ فقد انتهينا من قبل إلى التمييز بين ما يدخل فى نطاق الانفراد التشريعى المطلق للبرلمان من مسائل، وما يدخل فى نطاق انفراده النسبى بالتشريع من مسائل أخرى؛ وانفراد البرلمان انفراداً مطلقاً بمعالجة المسألة يعنى تدخله لتنظيمها من كافة جوانبها، ومع ذلك قد يحتاج الأمر إلى تدخل السلطة التنفيذية لوضع القانون المنظم لها موضع التنفيذ. أما انفراد البرلمان انفراداً نسبياً بمعالجة المسألة فيعنى تدخله لوضع البنية الأساسية للقانون المنظم لها ثم الإحالة إلى

السلطة التنفيذية لمعالجة بقية جوانبها.

وهكذا يبدو تدخل السلطة التنفيذية لاستكمال القوانين الصادرة فى نطاق الانفراد التشريعى النسبى للبرلمان من الأمور الحتمية. أما بالنسبة للقوانين الصادرة فى نطاق الانفراد التشريعى المطلق فإن الأصل فيها أن تصدر وتكون قابلة للتطبيق بذاتها، إلا إذا أصر البرلمان ذاته على تدخل السلطة المختصة بتنفيذ القوانين أو سلطة أخرى يعينها لوضع هذه القوانين موضع التنفيذ.

وإذا قرر البرلمان دعوة السلطة التنفيذية لاستكمال القانون الصادر فى نطاق انفراده النسبى بالتشريع أو دعاها إلى إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ ما يصدر من قوانين فى نطاق انفراده المطلق بالتشريع فإن عليه أن يلتزم بضوابط هذه الإحالة التشريعية حتى لا يبدو من خلالها وكأنه يتنازل عن اختصاصه التشريعى.

فإذا لجأ المشرع إلى الإحالة إلى السلطة التنفيذية لإصدار اللائحة التنفيذية لقانون صادر لتنظيم مسألة من المسائل الداخلة فى مجال انفراده المطلق بالتشريع فإن تلك الإحالة لا ينبغى أن تنطوى على ما يسمح لسلطة تنفيذ القوانين بالمساس بأصل المسألة التى ينظمها القانون والتى غالباً ما تكون متعلقة بحق من حقوق الافراد أو بحرية من حرياتهم، أو بمسألة من مسائل التجريم والعقاب.

أما إذا أحال البرلمان إلى السلطة التنفيذية لإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ قانون صادر لتنظيم مسألة من المسائل الداخلة فى نطاق انفراده النسبى بالتشريع عن طريق ما يطلق عليه بعض الفقه المصرى "اللوائح التكميلية"[١٦٠]، فإن تلك الإحالة لا ينبغى لها أن تنطوى على ما يسمح لقرارات تنفيذ القوانين بأن تمس بالبنية الأساسية للقانون لأنها تمثل نصيب البرلمان فى القوانين الصادرة فى إطار الانفراد التشريعى النسبى.

(١٦٠) دكتور سامى جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية، منشأ المعارف، الإسكندرية ١٩٨٢ص٢٤٤.

وإذا تمت الإحالة التشريعية بالمخالفة لضوابطها السابق عرضها؛ فإنها تعد نوعاً من التفويض التشريعي الضمني. وهذا النوع من التفويض يتم بالمخالفة لأحكام الدساتير التى عادة ما تحدد قنوات معينة لتفويض الاختصاص بالتشريع(١٦١).

ولذلك إذا قام البرلمان بممارسة هذا النوع من التفويض التشريعى فإنه يعد متخلياً عن اختصاصه التشريعى ومرتكباً لمخالفة عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

والواقع أن نظره عابرة على فقه وقضاء القانون العام المقارن تؤكد هذا التحليل.

ونعرض فيما يلى للإحالة التشريعية ومدى اعتبارها مدخلاً إلى ارتكاب المشرع لمخالفة عدم الاختصاص السلبى، وذلك فى الفقه والقضاء الدستوريين فى كل من فرنسا ومصر. وسيكون ذلك فى فرعين متتاليين على النحو التالى:

الفرع الأول: الإحالة التشريعية فى الفقه والقضاء الفرنسيين.

الفرع الثانى : الإحالة التشريعية فى الفقه والقضاء المصريين.

الفرع الأول: الإحالة التشريعية فى الفقه والقضاء الفرنسيين.

فى فرنسا، حيث قام دستور ١٩٥٨ بتوزيع الاختصاصات التشريعية بين الحكومة والبرلمان، يبدو الفقه متفقاً على أن البرلمان الذى لا يمكن أن يزيد –من تلقاء نفسه– من حجم اختصاصاته التشريعية، لا يملك بالتالى انقاصها أو التنازل عنها فى غير الحالات المنصوص عليها فى الدستور، بمعنى أنه لا يملك تشويه خريطة توزيع الاختصاصات التى رسمتها الوثيقة الدستورية، لأنه إن فعل ذلك يكون قد حل محل المشرع الدستورى. وعلى

(١٦١) راجع ما سبق بشأن آليات التفويض التشريعى.

ذلك فالبرلمان ليس بمقدوره تفويض اختصاصه التشريعى إلا فى إطار عملية التفويض التشريعى الذى وضع الدستور أساسها ونظامها الخاص فى المادة ٣٨ منه(١٦٢).

وعلاوة على ذلك، فقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى القول بأن موافقة أعضاء البرلمان على قيام هذا الأخير بنقل الاختصاص التشريعى إلى الحكومة أو إلى أية سلطة أخرى غير الحكومة، خارج إطار الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٨ من الدستور لا يمكن أن يحتج بها للقول بصحة هذا التصرف من جانب البرلمان "لأن ضحية هذا الإجراء ليس البرلمان، وإنما المواطن الذى ضمن له الدستور أن التقرير فى المسائل الهامة لن يتم إلا بعد مناقشات علنية بواسطة ممثليه فى البرلمان"(١٦٣).

وفى عام **١٩٦١** كانت الفرصة قد أتيحت لمجلس الدولة الفرنسى لبيان موقفه من هذه المسألة وذلك فى حكمه الصادر فى **٢٧** فبراير **١٩٦١** فى قضية **Dauniseau**(١٦٤). وفى هذا الحكم انحاز المجلس إلى وجهة نظر مفوض الحكومة السيد **KAHN** الذى ذهب فى تقريره الى القول بأن "التفويض مستحيل دستورياً خارج إطار الحالات والإجراءات المنصوص

---

(١٦٢) راجع فى تفاصيل ذلك:

- J. GROUX, les domaines respectifs de la loi et du règlement d'après la constitution de 1958, Note et étude documentaire, N° 2908, la Documentation française, 1962, PP. 23-24.
- J-CL. DOUENCE, recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, thèse, Bordeaux, 1965, PP. 178-179.
- G. PEISER, Note sous l'arrêt du conseil d'Etat du 16 Juin 1967 A.J.D.A, II, P. 167

(١٦٣) François LUCHAIRE, le conseil d'Etat et la constitution, Revue administrative, 1979, P. 143. Note 6.

(١٦٤) CE 27 février 1961, R, P. 57. conclusions Kahn- A.J.D.A, 1961, P.75, chro. Galabert et Gantât.

عليها فى المادة ٣٨ من الدستور..." (١٦٥).

واعتباراً من عام ١٩٦٧ بدأ قضاء المجلس الدستورى الفرنسى المتعلق بعدم الاختصاص السلبى للمشرع فى إدانة كافة حالات قيام البرلمان بتفويض اختصاصه التشريعى عن غير طريق المادة ٣٨ من الدستور، ومعتبراً إياها صورة للتنازلُ غير المشروع من جانب البرلمان عن اختصاصه التشريعى الثابت بالدستور(١٦٦).

ففى حكمه الصادر فى ٢٦ يناير ١٩٦٧(١٦٧) استند المجلس الدستورى الفرنسى فى إلغائه للأحكام المتعلقة بالمستشارين المقررين **Majistrats referndaires** على سببين رئيسيين من ناحية أولى انتهاك هذه الأحكام للمادة ٦٤ من الدستور فيما تضمنته من أن "يحدد نظام القضاء بقانون أساسى".

ومن ناحية أخرى تنكر المشرع لاختصاصه التشريعى عن طريق قيامه بالإحالة إلى إحدى لوائح الإدارة العامة **Reglement d'administration publique** لتحديد الشروط اللازمة.

وفى هذا الخصوص قضى المجلس الدستورى بأن "لائحة الإدارة العامة لا يمكنها تحديد مركز هؤلاء القضاة، بدون أن يكون القانون الأساسى (موضوع الطعن) قد قام بتحديد الضمانات التى من شأنها المواءمة بين النتائج المترتبة على الصفة المؤقتة لمهام المستشارين المقررين لدى محكمة

---

(١٦٥) "La délégation est constitutionnellement impossible, en dehors des cas et des procédures de l'article 38".

(١٦٦) راجع فى ذلك:
- فرانسوا برايت، المرجع السابق، ص٦٨.
- جيروم تريمو، المرجع السابق، ص ٢٧٩ وما بعدها.

(١٦٧) décision du conseil constitutionnel no 67-31 du 26 Janvier 1967, R.P. 19

النقض ومقتضيات مبدأ عدم قابلية قضاة المحاكم **Majistrats de sieges** للعزل"[١٦٨]. ومن وجهة نظر المجلس فإن عدم مراعاة ذلك بواسطة القانون الأساسى موضوع الطعن يعتبر سبباً كافياً للحكم بعدم دستوريته.

ولم يكن هذا الحكم هو الأول للمجلس الدستورى فى هذا الخصوص، بل سبقته ولحقته أحكام أخرى ذهب فيها إلى الحكم بعدم الدستورية نتيجة اتخاذ البرلمان للسلطة التنفيذية شريكاً له فى عملية التشريع عن طريق إطلاق يدها فى إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما قد يؤدى إلى تعديلها أو الإضافة إلى ما تحتويه من أحكام[١٦٩].

ففى حكمه الصادر ١٦ يناير ١٩٨٢ فى فى "قضية التأميمات"[١٧٠] **nationalisations** أدان المجلس الدستورى قيام البرلمان من خلال قانون التأميم **loi de nationalisation** الذى وافق عليه فى ١٨ ديسمبر ١٩٨١ بالإحالة إلى الأجهزة المكلفة بإدارة الشركات الوطنية **sociétés nationales** تحديد القواعد المتعلقة بتحويل القطاع العام إلى قطاع خاص، وذلك استناداً إلى أن البرلمان قد تخلى بذلك عن ممارسة اختصاصه التشريعى الثابت بالمادة ٣٤ من الدستور، وبالتالى قد أدخل نفسه فى حومة عدم الاختصاص السلبى. وفى ذلك يقول المجلس "ومن

---

(١٦٨) **"Un règlement d'administration publique ne peut fixer les conditions d'affectation des dits majistirats sans que la loi organique ait déterminé les garanties de nature à concilier les conséquences découlant du caractère temporaires des functions des conseillers référendaires à la cour de cassation avec le principe de l'inamovibilité des magistrats de siéges".**

وراجع فى التعليق على هذا الحكم:

- لوى فافورو ولويك فيليب، مجموعة القرارات الكبرى للمجلس الدستورى، الطبعة التاسعة، المرجع السابق ص ١٩٦ وما بعدها.
- **Thierry RENOUX, le conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire, paris, Economica - P.U.A.M 1984, P. 80 et ss, 128 et ss et 152 et ss.**

(١٦٩) راجع بشأن هذه الأحكام، لوى فافورو ولويك فيليب، مجموعة القرارات الكبرى. المرجع السابق، ص٢١١-٢١٣.

(١٧٠) **Décision du conseil constitutionnel No 81-132 du 16 Janvier 1982, Nationalisations, R.P. 18.**

حيث أنه إذا كانت المادة ٣٤ من الدستور تدخل فى المجال المحجوز للبرلمان (تأميم الشركات وتحويل مؤسسات القطاع العام إلى القطاع الخاص)، فإن هذا الحكم من الدستور شأنه فى ذلك شأن الحكم الذى يمنح القانون مهمة تحديد المبادئ الأساسية لنظام الملكية لا يعفى المشرع، أثناء ممارسة اختصاصه، من احترام القواعد والمبادئ ذات القيمة الدستورية التى تفرض نفسها على كل أجهزة الدولة..." (١٧١).

ويعنى ذلك من وجهة نظر المجلس أن المشرع يلتزم بممارسة الاختصاص الملقى على عاتقه بواسطة المادة ٣٤ من الدستور والتى تُدخل فى مجال القانون المسائل المتعلقة بالتأميم وبتحويل شركات القطاع العام إلى القطاع الخاص وتحديد المبادئ الأساسية لنظام الملكية، وألا بتنازل عن ممارسة هذا الاختصاص لغيره من السلطات وإلا اعتُبر متنازلاً عن ممارسة اختصاصه، لأن المادة ٣٤ من الدستور لا تعفيه بحال من الأحوال من ممارسة هذا الاختصاص بنفسه.

وفى عام ١٩٨٤، كانت المادة ٧٩ من قانون الموازنة العامة التى تمنح وزيرى الاقتصاد والثقافة مهمة تحديد المؤسسات والجمعيات الأهلية التى بإمكانها تلقى منح أو هبات خاصة من شأنها أن تؤدى إلى إقرار إعفاءات ضريبية لصالح مقدمى هذه المنح وتلك الهبات. وقد تعرضت هذه المادة

---

(١٧١) **Considérant que si l'article 34 de la constitution place dans le domine de la loi "les Nationalisations d'entreprises et le transfert d'entrprises du secteur public en secteur privé, cette disposition tout comme celle qui confort à la loi la détermination des principes fondamentaux du régime de la propriété, ne saurait dispenser le législateur, dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes le législateur, dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'Etat"**

وراجع فى هذا التعليق على هذا الحكم:

- لوى فافورو ولويك فيليب، مجموعة القرارات الكبرى، المرجع السابق، ص ٤٥١ وما بعدها

للطعن بعدم الدستورية على أساس أن مهمة الوزيرين تتخطى مجرد تنفيذ القانون لتصل إلى درجة تعديل وعاء الضريبة عن طريق خلق فرص للإعفاءات الضريبية، وهو ما يدخل فى اختصاص المشرع عملاً بالمادة ٣٤ من الدستور. ولم يشأ المجلس الدستورى أن يتخذ من ذلك سبباً للحكم بعدم دستورية المادة ٧٩ سالفة الذكر، ولكنه أكد فى ذات الوقت على أنه "عملاً بالمادة ٣٤ من الدستور فإن أمر تحديد المزايا الضريبية التى يحملها النص المطعون فيه يعود إلى المشرع وحده، وأن سلطة الوزراء فى هذا الصدد تقتصر على مراجعة مدى توافر الشروط التى تطلبها المادة ٧٩ فى الجمعيات والمؤسسات المعنية بهذه المادة". وخلص المجلس إلى أنه ليس باستطاعة البرلمان أن يتخلى عن اختصاصاته الضريبية لصالح السلطة التنفيذية، وغاية ما يملكه البرلمان هو أن يفتح الباب فقط أمام السلطة التنفيذية لوضع القوانين الضريبية موضع التنفيذ (١٧٢).

وفى حكم آخر للمجلس الدستورى، قضى المجلس بعدم دستورية المادة ١٢ من قانون الموازنة العامة للعام ١٩٩١ والتى كانت قد فرضت ضريبة إضافية على النشاط المتعلق بالإعلان عن المشروبات الكحولية. واستند المجلس فى الحكم بعدم دستورية هذه المادة إلى أن "المشرع لم يمارس كامل اختصاصه الضريبى الذى يتلقاه من المادة ٣٤ من الدستور عندما أقر هذه المادة دون أن يحدد بدقة ممولى هذه الضريبة ولا أساليب تحصيلها"(١٧٣).

---

(١٧٢) Décision du cc N°· 84-184 du 29 décembre 1984, R.P. 94

(١٧٣) Discision du CC N°· 90-283 du 8 Janvier 1991, R.P. 11.

أما فى مجال تحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها فقد أبدى المجلس الدستورى اتجاهاً نحو إلزام البرلمان بضرورة استنفاذ اختصاصاته بشأنها بنفسه وعدم التنازل عن بعضها إلى السلطة التنفيذية مهما كانت صورة هذا التنازل، وذلك لأنها من المسائل التى تدخل فى نطاق الانفراد التشريعى المطلق. وقد استند المجلس فى ذلك إلى المصادر الأخرى التى توصل اليها للاختصاص التشريعى للبرلمان كلما لم تسعفه نصوص دستور ١٩٥٨، ومن هذه المصادر، المبادئ العامة للقانون، ومبادئ إعلان الحقوق لعام ١٧٨٩، ومقدمة دستور ١٩٤٦ (١٧٤).

ففى حكم له صدر فى ٢٠ يناير ١٩٨٠ قضى المجلس بأنه "استناداً إلى المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر فى عام ١٧٨٩، ينبغى أن يكون تحديد المشرع للجرائم والعقوبات بصورة واضحة تماماً، وذلك منعاً للتسلط، وينبغى على القاضى أن يتأكد من أن النصوص التى يطبقها ليست غامضة، أو غير محددة، أو تحتوى على أى عنصر من عناصر عدم اليقين فى شأن تحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها" (١٧٥).

وفى ذات الحكم لم يكتف المشرع بمراجعة النص الخاضع لرقابته وفقاً لعريضة الدعوى وطلبات المدعين بل إنه ذهب إلى ما هو أبعد من ذلك عندما قرر فى حيثية أخرى إلى أن "الباب الأول من القانون (الخاضع للرقابة) لا يحتوى على أية أحكام من شأنها إهدار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات". ويعنى ذلك قيام المجلس بالتصدى –من تلقاء نفسه– لبحث

---

(١٧٤) راجع فى ذلك:

- Louis **FAVOREU**, la constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale, mélanges André Vitu, paris, cujas, 1989 pp. 175 et ss.

(١٧٥) Décision du conseil constitutionnel, N° 80-127 du 19-20 janvier 1981 مجموعة القرارات الكبرى للمجلس الدستورى ، الطبعة التاسعة، المرجع السابق، ص٤٢٨ وما بعدها.

ما إذا كان المشرع قد استنفد تماماً اختصاصه بشأن مسألة من المسائل الجنائية، ويأتى ذلك فى إطار كون الدفع بعدم الاختصاص السلبى من الدفوع المتعلقة بالنظام العام والتى يتصدى لها القاضى الدستورى حتى ولو لم يطلب إليه الخصوص ذلك (١٧٦).

واستناداً إلى إحصاء قـام به بعض الفقهـاء الفرنسـيين فقـد أصدر المجلس الدستورى –علاوة ما سبق– بين عامى ١٩٨٢ و ١٩٩٧ ما يقرب من اثنين وخمسين حكماً فيما يتعلق بحالات تنازل المشرع عن اختصاصاته لصالح السلطة اللائحية سواء بمناسبة الإحالة إليها لتنظيم بعض المسائل التى ينص عليها التشريع، أو تضمين التشريع أحكاماً تسمح للسلطة المكلفة بتنفيذه بالإضافة إلى أحكامه، بما يؤدى فى نهاية الأمر إلى استخلاص نية المشرع فى التملص من ممارسة اختصاصه بنفسه على عكس ما تأمره به نصوص الدستور والمبادئ ذات القيمة الدستورية(١٧٧).

ومن بين هذه الأحكام أصدر المجلس ١٨ حكماً نطق فيها بعشرين حالة إلغاء استناداً إلى ارتكاب المشرع لعيب عدم الاختصاص السلبى(١٧٨)، وتصدى فى ست مرات من هذه الحالات العشرين لإثارة الدفع بعدم

---

(١٧٦) جورج شميز، دراسته سالفة الذكر، ص١٥٥ – تيرى دى مانو، المجلس الدستورى... المرجع السابق، ص١٢١..

(١٧٧) لوى فافورو ولؤيك فيليب، مجموعة القرارات الكبرى، المرجع السابق، ص ٢١٢-٢١٣.

(١٧٨) أصدر المجلس أحكاماً بعدم الدستورية إستنادا إلى فكرة عدم الاختصاص السلبى بناء على دفوع أثارها رافعو الطعن فى الحالات الآتية

- Décision du conseil constitutionnel N°. 162 – 83 du 19-20 juillet 1983, R.P.49
- Décision du conseil constitutionnel N°. 164 – 83 du 29 décembre 1983, R.P.67
- Décision du conseil constitutionnel N°. 173-84 du 26juillet 1984 , R.P. 63
- Décision du conseil constitutionnel N°. 191-85 du 10 juillet 1985, R.P. 46
- Décision du conseil constitutionnel N°. 198-85 du 13 dcembere 1985, R.P. 78.
- Décision du conseil constitutionnel N°. 217-86 du 18 septembre 1986, R.P.141
- Décision du conseil constitutionnel N°. 223-86 du 29 decembre 1986, R.P. 184
- Décision du conseil constitutionnel N°. 239-87 du 30 decemre 1988, R.P. 69.
- Décision du conseil constitutionnel N°. 260-89 du 28 juillet 1989, R.P. 71
- Décision du conseil constitutionnel N°. 77-90 du25 juillet 1990, R.P. 70
- Décision du conseil constitutionnel N°. 283-90 du 8 Janvier 1991 , R.P. 11
- Décision du conseil constitutionnel N°. 322-93 du 20 Juillet 1983, R.J.C.I. 592.
- Décision du conseil constitutionnel N°. 323-93 du 5 Aout 1993, J.C.I- 535.
- Décision du conseil constitutionnel N°. 329-93 du 13 Janvier 1994 , R.P. 9
- Décision du conseil constitutionnel N°. 352-94 du 11 Janvier 1995 , R.P. 140.
- Décision du conseil constitutionnel N°. 353-94 du 11 Janvier 1995, R.P. 166
- Décision du conseil constitutionnel N°. 258-94 du 26 Janvier 1995, R.P. 183.
- Décision du conseil constitutionnel N°. 378-96 du 23 Janvier 1996, R.P. 99

الاختصاص السلبي من تلقاء نفسه على اعتبار أنه من الدفوع المتعلقة بالنظام العام(١٧٩).

ومن بين الإحدى وعشرين حالة التى أصدر فيها المجلس أحكاماً بعدم الدستورية كان هناك ١٩ حكمٌ بعدم دستورية تنازل المشرع عن اختصاصاته الواردة بالمادة ٣٤ من الدستور، وحكمٌ واحدٌ يتعلق بتنازله عن ممارسة اختصاصه الوارد بالمادة ٢/٧٢ من الدستور والتى تنص على أن "الوحدات المحلية تدير أمورها بحرية بواسطة أجهزتها المنتخبة طبقاً للشروط التى يحددها القانون"(١٨٠)، وحكمٌ واحدٌ يتعلق بتنازل المشرع عن اختصاصه الوارد بالمادة ٦ من الدستور والتى تنص على دخول المسائل المتعلقة بتنظيم عملية انتخاب رئيس الجمهورية لمدة سبع سنوات عن طريق الاقتراع العام المباشر فى نطاق اختصاص القانون الأساسى(١٨١).

وفى كل الحالات التى نطق فيها المجلس بعدم الدستورية استناداً إلى المادة ٣٤ من الدستور استعمل المجلس من العبارات ما يعبر عن رد حالات عدم الدستورية إلى ارتكاب المشرع لمخالفة عدم الاختصاص السلبى.

ففى حكمه رقم ٨٣/١٦٢ الصادر فى ١٩-٢٠ يوليو ١٩٨٣ يقول المجلس: "إن المشرع لا ينبغى عليه أن يترك للسلطة التقديرية للحكومة مهمة تحديد القواعد...."، ويقصد المجلس تحديد القواعد المتعلقة ببعض المسائل الداخلة فى اختصاصه عملاً بالمادة ٣٤ من الدستور(١٨٢).

---

(١٧٩) ومن الأحكام التى نطق فيها المجلس بعدم الدستورية بعد تصديه لإثارة الدفع بعدم الاختصاص السلبى ما يلى:
- Décision du conseil constitutionnel Nº. 83-165 du 20 janvier 1984, R.P. 30.
- Décision du conseil constitutionnel Nº. 83-168 du 20 janvier 1984, R.P. 38.
- Décision du conseil constitutionnel Nº. 86-223 du 29 decembre 1986, R.P. 184
- Décision du conseil constitutionnel Nº. 87-227 du 7 juillet 1987, R.P. 41.
- Décision du conseil constitutionnel Nº. 90-283 du 8 janvier 1990, R.P. 11.
- Décision du conseil constitutionnel Nº. 94-358 du 26janvier 1995, R.P. 183.

(١٨٠) Décision du conseil constitutionnel Nº. 83-168 حكم سالف الذكر، حيثية رقم ٨.

(١٨١) Décision du conseil constitutionnel No. 94-353/356 du 11 janvier 1995, R.P.166, حكم سالف الذكر.

(١٨٢) «.... Le législateur ne doit pas abandonner au pouvoir réglementaire le champ d'application de la règle que la loi pose ».

وفى حكم صدر له فى ٢٦ يوليو ١٩٨٤ قضى المجلس بأن "تعيين إحدى السلطات الإدارية المستقلة **Autorité administrative intependante** عن الحكومة لممارسة اختصاص هام من وجهة نظر حرية الاتصالات يتمثل فى منح تراخيص استغلال مرفق الإذاعة المسموعة والمرئية الذى وضعته الدولة تحت تصرف الجمهور، يمثل إحدى الضمانات الهامة لممارسة واحدة من الحريات الأساسية وهى حرية الاتصالات، وأن منح هذا الاختصاص هو أمر يعود إلى المشرع وحده؛ وعلى ذلك يكون المشرع قد تنكر لاختصاصه وتنازل عنه عندما ترك للسلطة اللائحية ممارسة هذه المهمة عن طريق وضع حدود البث القصوى لشبكات الاتصالات السمعية والبصرية..." (١٨٣).

وفى حكمه رقم ١٩١/٨٥ الصادر فى ١٠ يوليو ١٩٨٥ يقول المجلس بأن على المشرع أن "يتدخل بنفسه لوضع القواعد الأساسية، بصورة لا تمنح للسلطة المكلفة بتطبيقها قدراً واسعاً من حرية التقدير"(١٨٤).

وفى حكمه رقم ١٧٣/٨٤ الصادر فى ٢٦يوليو ١٩٨٤والذى قضى فيه المجلس بعدم دستورية القانون الخاضع لرقابته لانتهاكه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والمتمثل فى ترك المشرع للسلطة اللائحية مهمة تحديد بعض الجرائم بالمخالفة لأحكام المادة ٣٤ من الدستور، يقول المجلس "ومن

(١٨٣) حكم المجلس الدستورى سالف الذكر رقم ١٦٢/٨٣ الصادر فى ١٩-٢٠ يولية ١٩٨٣، مجموعة أحكام المجلس ص٤٩.

(١٨٤) "Il appartient au législateur de poser lui-même les règles essentielles, de façon que l'autorité chargée de l'appliquer n'ait pas de marge trop grande d'appréciation"

حكم المجلس الدستورى رقم ١٩١/٨٥ الصادر فى ١٠ يوليو ١٩٨٥، مجموعة أحكام المجلس، ص٤٦ الحيثية رقم ٥.

حيث أنه ينتج من هذه الأحكام (أحكام المادة ٣٤ من الدستور وبعض المبادئ الدستورية الأخرى) أنه يقع على عاتق المشرع الالتزام بتحديد الجرائم بعبارات جد واضحة ومحددة بغرض استبعاد التسلط"[١٨٥].

ويعتقد بعض الفقهاء الفرنسيين بأن من شأن هذا التشدد من جانب المجلس الدستورى فى مواجهة البرلمان أن يؤدى إلى تعضيد موقف هذا الأخير فى مواجهة الحكومة والسماح له بأن يصمد فى مواجهة محاولاتها للحصول منه على قدر كبير من الحرية يسمح لها بأن تقوم من خلال مهمتها فى تنفيذ القوانين، بتحقيق أغراضها التى لا تستطيع تحديدها أثناء عملية إعداد مشروعات القوانين والتصديق عليها[١٨٦].

الفرع الثانى: الإحالة التشريعية فى الفقه والقضاء المصريين.

شأنه شأن بقية البرلمانات، قد يقع البرلمان المصرى فى حومة عدم الاختصاص السلبى من باب عملية تنفيذ القوانين.

والمعروف أن الدساتير المصرية المتعاقبة قد منحت رئيس الدولة الحق فى إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ القوانين؛ فقد كانت المادة ٣٧ من دستور ١٩٢٣ تنص على أن "الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تطبيقها". وكانت المادة ١٣٨ من دستور ١٩٥٦ تكتفى بالنص على أن "يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين" ثم نُقلت هذه المادة إلى رقم ١٢٢ من دستور ١٩٦٤.

---

[١٨٥] 'Consedirant qu'il résulte de ces disposition l'obligation pour le législateur de définir les infraction en termes claires et précis pour exclure l'arbitraire".
حكم المجلس الدستورى سالف الذكر رقم ٨٤/١٧٦ الصادر ف ٢٦ يوليو ١٩٨٤، مجموعة أحكام المجلس، ص ٥٥.

[١٨٦] راجع فى ذلك ، لوى فافورو ولؤيك فيليب، مجموعة القرارات الكبرى، المرجع السابق، ص ٢١٣.

وتنص المادة ١٤٤ من دستور ١٩٧١ الحالى على أن "يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره فى إصدارها. ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه".

ويعتبر هذا النص أكثر تفصيلاً ووضوحاً من نصوص الدساتير المصرية السابقة عليه فيما يتعلق بتنظيم عملية إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين[١٨٧]، لأنه يعبر عن إدراك المشرع الدستورى لما للوائح التنفيذية من خطورة على الاختصاص التشريعى للبرلمان؛ فالمبدأ العام –بمقتضى نص المادة ١٤٤ من الدستور– هو اختصاص رئيس الجمهورية بإصدار لوائح تنفيذ القوانين، وله كذلك أن يفوض غيره فى إصدارها.

ومع ذلك لما كانت مهمة التشريع تدخل أصلاً فى اختصاص البرلمان؛ وكان دور السلطة التنفيذية يقتصر على مجرد تسهيل وضع ما يصدره البرلمان من تشريعات موضع التنفيذ عن طريق إصدار اللوائح التنفيذية بحكم اتصال السلطة التنفيذية المستمر بالمخاطبين بأحكام هذه التشريعات، فقد حظر الدستور على رئيس الجمهورية أن يتخذ من إصدار اللوائح التنفيذية فرصة لتضمين القوانين المراد تنفيذها أحكاماً جديدة أو الاستعاضة عن بعض أحكامها بأحكام أخرى، من عندياته، أو الإعفاء من تطبيق القوانين ذاتها، ولذلك فقد قضت المادة ١٤٤ من الدستور صراحة بأن اختصاص رئيس الجمهورية بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين مُقيد بألا يؤدى إلى تعديل هذه القوانين أو تعطيلها أو الإعفاء من تنفيذها، وإلا فإن رئيس الجمهورية يعد متدخلاً بغير سند من الدستور فى ممارسة الوظيفة التشريعية لمجلس الشعب.

---

(١٨٧) لمزيد من التفاصيل حول المقارنة بين الحلول المعمول بها فيما يتعلق بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ القوانين فى ظل الدساتير المصرية المتعاقبة، راجع دكتور سليمان الطماوى. النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٨٤، المرجع السابق ص٤٤٢ وما بعدها.

وإذا كان الأصل هو اختصاص رئيس الجمهورية أو من يفوضه لهذا الغرض بإصدار قرارات تنفيذ القوانين، فإن القانون ذاته قد يستعيض عن رئيس الجمهورية بسلطة أخرى يعينها لإصدار هذه القرارات. وهذا ما عبرت عنه المادة ١٤٤ من الدستور بقولها: "..... ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه".

والواقع أن معظم القوانين التى يتطلب تنفيذها إصدار لوائح تنفيذية لا تكاد تخلو من دعوة السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية أو غيره) للاضطلاع بهذه المهمة. وقيام القانون بتعيين من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه لا يثبت حقاً جديداً للسلطة التنفيذية التى تتلقى هذا الحق من الدستور مباشرة، بل إنه مجرد دعوة لها بضرورة التدخل لإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون، ولذلك فإنه يجب عدم الخلط بين هذه الدعوة من جانب السلطة التشريعية، وبين التفويض الذى تصدره البرلمانات أحياناً لصالح السلطة التنفيذية للتشريع فى أمور بعينها[١٨٨]، ومثاله ما أباحته المادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١.

ومن جملة ما يترتب على هذه الحقيقة من نتائج أن البرلمان لا بد وأن يتوقف عند حد دعوة أو تذكير السلطة التنفيذية للقيام بدورها فى تنفيذ بعض القوانين. أما إذا تعدى الأمر إلى تضمين هذه الدعوة ما يسمح للسلطة التنفيذية بأن تقوم بإصدار لوائح تنفيذ القوانين بما يتضمن تعديلها أو الإضافة إليها أو الإعفاء من تطبيقها، أو ترك موضوع بأكمله لتنظمه السلطة التنفيذية عن طريق اللائحة التنفيذية أو ما يأخذ حكمها من القرارات، فإنه يكون قد تنازل عن اختصاصه التشريعى لصالح السلطة

---

[١٨٨] دكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٤٤٤، وراجع كذلك دكتور سامى جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص٢٤٣، وص ٢٧٧.

التنفيذية فى غير الحالات وبغير الطرق المقررة فى الدستور[١٨٩].

ومثال ذلك ما ورد بالمادة ١٣ من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ تنظيم المناقصات والمزايدات والتى كان تنص على أن "يُنظم بقرار من وزير المالية والاقتصاد ما لم ينظمه هذا القانون من أحكام وإجراءات". وقد انتقد بعض الفقه هذه المادة لأنها كانت تخول وزير المالية إضافة أحكام جديدة إلى أحكام هذا القانون، وهذا فى حقيقته تفويض وليس مجرد تنفيذ[١٩٠].

ومثال ذلك أيضاً المادة السابعة من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام. والتى كانت تنص على أن "لرئيس الجمهورية أن يصدر قراراً بتنظيم جميع أوضاع العاملين فى المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها". وعلى أساس هذه المادة صدرت لائحة العاملين بالقطاع العام بقرار رئيس الجمهورية رقم٣٣٠٩ والمعدلة بالقرار الجمهورى رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧، والتى تضمنت المادة ٦٠ منها تعديلاً واضحاً لاختصاص جهات القضاء لا يمكن إحداثه إلا بقانون، حيث كان من نتائج تطبيقها ما يلى:

١- نقل الاختصاص بتوقيع العقوبات التأديبية الأشد من عقوبتى الانذار والخصم من المرتب إلى السلطة الرئاسية بعد أن كان داخلاً فى اختصاص المحاكم التأديبية.

٢- إسناد الاختصاص بنظر الطعون فى بعض القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية فى حق العاملين بالقطاع العام إلى المحاكم التأديبية بعد أن كان منوطاً بجهتى القضاء العادى والإدارى.

---

(١٨٩) راجع فى ذلك:

- دكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص٣٥٤ ومابعدها.
- دكتور سامى جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص٢٤٣.

(١٩٠) دكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص ٤٥٣.

٣- إلغاء اختصاص جهات القضاء بنظر الطعون فى القرارات التأديبية النهائية للسلطات الرئاسية وإلغاء اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون فى أحكام المحاكم التأديبية فى هذا الخصوص، وذلك عن طريق منع الطعن فى القرارات الصادرة بالبت فى تظلمات العاملين وفى أحكام المحاكم التأديبية (عدا الأحكام الصادرة بعقوبة الفصل).

وفى حكمها الصادر فى ٣ من يوليو ١٩٧١ لم تتردد المحكمة العليا فى إدانة عدول البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعى بنفسه وتنازله عن هذا الاختصاص عن طريق آلية لا هى من قبيل لوائح تنفيذ القوانين، كما ادعت ذلك هيئة قضايا الحكومة فى دفاعها بمناسبة هذه القضية، ولا هى من قبيل اللوائح التفويضية التى كانت تنظمها المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ آنذاك. ولذلك فقد انتهت المحكمة العليا إلى الحكم ببطلان التفويض التشريعى الضمنى الذى تضمنته المادة السابعة من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦، ورتبت على ذلك حكمها بعدم دستورية المادة ٦٠ من لائحة نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ المعدل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٣ لسنة ١٩٦٧ فيما تضمنته من تعديل فى قواعد اختصاص جهات القضاء من خلال التغلغل فى المجالات المحجوزة للقانون بنص الدستور وتلك التى يتناولها القانون بالتنظيم [١٩١].

وعــلاوة على ذلك فللمحكمة الدستورية العليا موقف واضح من هذه المسألة. ويتجلى ذلك من حكمها الصادر فى القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية، الذى قضت فيه بعــدم دســتورية نص المادة ١١ من قرار رئيس الجمهورية بالقــانون رقــم ٩٧ لسنة ١٩٥٩، والتى كانت تنص

---

(١٩١) راجع حكم المحكمة العليا الصادر فى ٣ من يوليو ١٩٧١، أحكام وقرارات المحكمة العليا، مجموعة ياقوت العشماوى وعبد الحميد عثمان، الجزء الأول، ص٦٦ وراجع تقرير هيئة مفوضى الدولة فى هذه القصة، المرجع السابق، ص٧٦ وما بعدها.

على أنه: "يجوز بقرار من وزير الداخلية لأسباب هامة يقدرها رفض منح جواز السفر أو تجديده، كما يجوز له سحب الجواز بعد إعطائه [١٩٢].

وفى تبريد ما قضت به تقول المحكمة الدستورية العليا:

"وحيث إن الدستور قد احتفى –كذلك– بالحقوق المتصلة بالحق فى التنقل فنص فى المادة (٥٠) منه على حظر إلزام المواطن بالإقامة فى مكان معين أو منعه من الإقامة فى جهة معينة إلا فى الأحوال التى يبينها القانون. وتبعتها المادة (٥١) لتمنع إبعاد المواطن عن البلاد أو حرمانه من العودة إليها، وجاءت المادة (٥٢) لتؤكد حق المواطن فى الهجرة الدائمة أو المؤقتة على أن ينظم القانون هذا الحق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد؛ ومقتضى هذا أن الدستور لم يعقد للسلطة التنفيذية اختصاصاً ما بتنظيم كل شئ مما يمس الحقوق التى كفلها الدستور فيما تقدم، وأن هذا التنظيم يتعين أن تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين. متى كان ذلك، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا ما أسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة التشريعية فلا يجوز لها أن تتسلب من اختصاصها، وتحيل الأمر برمته إلى السلطة التنفيذية دون أن تقيدها فى ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسية تلتزم بالعمل فى إطارها ، فإذا ما خرج المشرع على ذلك وناط بالسلطة التنفيذية تنظيم الحق من أساسه، كان متخلياً عن اختصاصه الأصيل المقرر بالمادة(٨٦) من الدستور، ساقطاً –بالتالى– فى هوة المخالفة الدستورية.

وحيث إن نص المادتين (٨، ١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليهما بما تضمناه من تفويض وزير الداخلية

[١٩٢] حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٠ القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية"، الجريدة الرسمية، العدد ٤٦ الصادر فى ٢٠٠٠/١١/١٦.

فى تحديد شروط منح جواز السفر، وتخويله سلطة رفض منح الجواز أو تجديده، وكذا سحبه بعد إعطائه ، إنما يتمخض عن تنصل المشرّع من وضع الأسس العامة التى تنظم موضوع جوازات السفر بأكمله على الرغم من كونها الوسيلة الوحيدة لتمكين المواطن من مغادرة بلده والرجوع إليه، وارتباط ذلك ارتباطاً وثيقاً بالحقوق التى يكفلها الدستور فى المواد (٤١، ٥٠، ٥١، ٥٢) على الوجه المتقدم بيانه؛ ومن ثم فإن مسلك المشرع فى هذا الشأن يكون مخالفاً للدستور».

وفى كل هذه الحالات يبدو جلياً أن المشرع المصرى قد اتخذ من عملية تنفيذ القوانين فرصة للتخفف من اختصاصه التشريعى لتمارسه السلطة التنفيذية فى غير الحالات التى أباح فيها الدستور ذلك.

ولذلك فقد عنى القضاء المصرى عناية فائقة بعملية إصدار لوائح تنفيذ القوانين، مذكراً السلطة التنفيذية بما يجب عليها الالتزام به من ضوابط أثناء إصدارها، وهى ضوابط تهدف فى النهاية إلى حماية انفراد البرلمان بأمور التشريع، وتنبه هذا الأخير بما يتحمله من عبء فى المحافظة على اختصاصاته التشريعية خصوصاً فى الحالات التى يدعو فيها السلطة التنفيذية لإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ القوانين التى يسنها.

فقد استقر القضاء المصرى على مبدأ قابلية القوانين للتطبيق بذاتها، وعدم التوسع فى اللجوء إلى طلب تدخل السلطة التنفيذية لإصدار قرارات تنفيذ القوانين. فقد ورد بفتوى قسم الرأى بمجلس الدولة فى ٢مارس ١٩٥٤ بخصوص تنفيذ القانون رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٥٣ بشأن إنشاء اللجان العلمية الدائمة أن: "نفاذ القوانين لا يكون معلقاً على صدور اللوائح التنفيذية التى تحال اليها إلا فى حالتين : الأولى أن ينص القانون

صراحة على أن نفاذه مرهون بصدور لائحة تنفيذية. والثانية أن يكون تنفيذ القانون مستحيلاً إلا بصدور هذه اللائحة"[١٩٣]. وجاء بهذه الفتوى كذلك "... أنه من الخطورة بمكان التوسع فى اعتبار صدور اللوائح التنفيذية ضرورياً لنفاذ القوانين، بما يترتب على ذلك من تعطيل هذا النفاذ، وتعليقه بإرادة السلطة التنفيذية، بحيث يكون فى استطاعتها دائماً الحيلولة دون تنفيذ القوانين التى أصدرها السلطة التشريعية بالإمتناع عن إصدار اللوائح التنفيذية. وهو ما دعا غالبية الفقه إلى التمسك بأن الأصل دائماً هو نفاذ القوانين واللوائح التنفيذية ما دام هذا النفاذ ممكناً"[١٩٤].

ومفاد ما ورد بالفتوى السابقة أن توسع البرلمان فى تعليق نفاذ ما يصدره من تشريعات على تدخل السلطة التنفيذية عن طريق قرارات تنفيذ القوانين، إنما يعنى رغبته فى التنازل عن اختصاصه التشريعى، لأن الأصل العام كما سبق وأشرنا هو صدور التشريع قابلاً للتطبيق بذاته، وما تدخل سلطة بتنفيذ القوانين إلا استثناء على هذا الأصل، تبرره الطبيعة الخاصة لبعض التشريعات، ولذلك فإن دعوة السلطة التنفيذية بصورة مستمرة إلى التدخل من أجل وضع القوانين موضع التنفيذ انما يدل على أن هذه القوانين قد صدرت قاصرة منذ البداية وعاجزة بذاها عن تنظيم ما صدرت لتنظيمه من مسائل، وهذا القصور يُسأل عنه البرلمان من حيث المبدأ.

وقد أخذت بالحل السابق كذلك محكمة النقض المصرية، التى نبهت فى قضائها إلى ضرورة عدم تعليق المحاكم العادية لتطبيق القوانين على صدور لوائح تنفيذية لها ما دامت القوانين واضحة وقابلة للتطبيق بذاهـــا.

---

[١٩٣] هذه الفتوى ذكرها دكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ص٤٤٦-٤٤٧، وراجع كذلك دكتور سامى جمال الدين، اللوائح الإدارية........ المرجع الساق، ص٢٩٣-٢٩٤.

[١٩٤] دكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص٤٤٧ هامش (١). وفى هذا المعنى كذلك صدرت فتوى القسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى ١٦ مايو ١٩٥٦، وراجع بشأها دكتور سليمان الطمــاوى، المرجــع الســابق، ص٤٤٧-٤٤٨، ودكتور سامى جمال الدين، اللوائح الإدارية.... المرجع السابق، ص٢٩٤.

ومن ذلك ما قضت به فى حكمها الصادر فى ١١ يناير ١٩٥٥ والذى جاء فيه: "أن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ قد صدر ونشر بالجريدة الرسمية وفقاً للأوضاع الدستورية فأصبح بذلك نافذاً. وقد نصت المواد ٢، ٣، ٤، ٦، و١٠ منه على أوامر ونواة صريحة غير معلقة على شروط يحتم القانون مراعاتها فى كل تقسيم يراد إنشاؤه فى المدن والقرى التى يسرى عليها، وإذن فالحكم الذى يقضى ببراءة المتهم من تهمة إنشاء بناء على أرض قابلة للتقسيم استناداً إلى عدم صدور اللائحة التنفيذية قد جعل نصوص القانون مبهمة وغير واضحة، بحيث لا يمكن تحديد المخالفة تحديداً صريحاً يسوغ مساءلة المتهم جنائياً، هذا الحكم يكون مبنياً على خطأ فى تفسير القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه"(١٩٥).

وفى إشارة واضحة إلى المشرع بعدم جدوى تضمين القوانين ما يعلق نفاذها على ضرورة صدور لوائح تنفيذية لها ما دامت قابلة للتنفيذ بذاتها، تقول محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٦ مايو ١٩٥٨ بأنه: "وحيث أن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الأراضى قد صدر ونُشر بالجريدة الرسمية وفقاً للأوضاع الدستورية، فأصبح بذلك نافذاً ونصوصه ممكن إعمالها بغض النظر عن اللائحة أو القرارات الوزارية التى خولت المادة ٢٥ وزراء الأشغال والداخلية والصحة العمومية والعدل إصدارها، ولا يصبح تعطيل أى نص ما دام أن إعماله لا يتوقف على شرط"(١٩٦).

وفى المقابل، إذا كانت دعوة المشرع للسلطة التنفيذية لإصدار لوائح تنفيذ القوانين لها ما يبررها، حتى وإن انطوت على مظنة قيام السلطة التنفيذية بالإضافة إلى أحكام القانون المراد تنفيذه، ما دامت هذه الإضافة

(١٩٥) هذا الحكم ذكره دكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص٤٤٨، وراجع كذلك الدكتور سامى جمال الدين، اللوائح الإدارية، ... المرجع السابق، ص٢٩٤-٢٩٥.

(١٩٦) نقض جنائى ، ٦مايو ١٩٥٨، طعن رقم ١١٠ لسنة ٢٨ قضائية، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية، السنة التاسعة، ١٩٥٨، ص٤٧٨.

لا تعبر عن رغبة المشرع فى التنازل عن اختصاصه التشريعى، فإن تدخل السلطة التنفيذية بهذا الشكل لا غبار عليه. وهذا ما أكدت عليه الدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ١٩٥٨/٦/١٢ بقولها: "يستفاد من نص المادة ٣٧ من دستور سنة ١٩٢٣ الملغى أنه يخول السلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح التنفيذية فى شكل مراسيم يوقعها رئيس الدولة أو فى صورة قرارات وزارية إذا نص القانون على ذلك. فإذا كان المشرع قد راعى عند تقنينه للمادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أنه من غير الميسور حصر جميع المهن التى لا تخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وعهد إلى وزير المالية بأن يضيف إلى المهن الواردة بالمادة المذكورة مهناً أخرى بقرارات تصدر منه حسبما يتجلى له وجه الرأى فى حقيقة هذه المهن وما تتكشف عنه دواعى العمل فهو دعوة للجهة الإدارية كى تمارس اختصاصها المخول لها بمقتضى النص العام الوارد فى المادة ٣٧ سالفة الذكر أو تهيئة مجال لهذه الممارسة، وليس فى هذا افتئات على حقوق السلطة التشريعية(١٩٧).

كما سنحت الفرصة للمحكمة الدستورية العليا للتأكيد على المعانى السابقة وذلك فى أكثر من مناسبة؛ فقد حرصت المحكمة على التأكيد على ضرورة الالتزام بمنطق اللوائح التنفيذية، من حيث كونها مجرد قرارات تتخذها السلطة التنفيذية لتسهيل وضع القوانين الصادرة عن البرلمان موضع التنفيذ، دون أن تتخذ منها فرصة لتعديل أو تعطيل القوانين أو الإعفاء من تنفيذها.

(١٩٧) نقض مدنى، ١٢ يونية ١٩٥٨، طعن رقم ٤٥، سنة ٢٤ ق، مجموعة المبادئ الصادرة عن الجمعية العمومية والدائرة المدنية، السنة التاسعة، العدد الأول، ص٥٥٠.

ففى حكمها الصادر فى الأول من أغسطس ١٩٩٨ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٩ قضائية، تقول المحكمة الدستورية العليا: "إن الدستور قد اختص فى المادة (٨٦) منه السلطة التشريعية بمهمة إقرار القوانين، فلا تباشرها إلا بنفسها، ولم يخول السلطة التنفيذية مباشرة شيء من الوظيفة التشريعية إلا فى الحدود الضيقة التى بينتها نصوصه حصراً. ذلك أن الأصل أن السلطة التنفيذية لا تتولى التشريع، وإنما يقوم اختصاصها أساساً على إعمال القوانين، وإحكام تنفيذها، غير أنه استثناء من هذا الأصل وتحقيقاً لتعاون السلطات وتساندها، فقد عهد الدستور اليها فى حالات محددة باعمال تدخل فى نطاق الأعمال التشريعية، من ذلك إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين..."[١٩٨].

ولا شك أن الخطاب الذى تحمله هذه الأحكام يعد موجهاً إلى البرلمان و إلى التنفيذية على السواء؛ فالسلطة التنفيذية ليس لها أن تتخذ من عملية تنفيذ القوانين تكأة للزيادة فى أحكام التشريعات أو تعديلها، أو الأعضاء من تنفيذها. والبرلمان يحظر عليه أن يفرط فى دعوة السلطة التنفيذية إلى التدخل لوضع القوانين التى يسنها موضع التنفيذ ، أو تكون دعوته لها منطوية على التنازل لها عن جزء من اختصاصه التشريعى تمارسه عن طريق اللوائح أو قرارات تنفيذ القوانين.

وفى حكمها الصادر فى القضية رقم ١٨ لسنة ٨ قضائية بجلسة ٣ فبراير ١٩٩٦ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بعدم دستورية الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الثانية من قانون الضريبة على الاستهلاك الصادر بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ فيما قررته من تخويل رئيس الجمهورية تعديل الجدول المرافق بتعديل جدول الضريبة على الاستهلاك لهذا القانون.

---

(١٩٨) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى الأول من أغسطس ١٩٩٨ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٩ قضائية "دستورية". الجريدة الرسمية ، العدد ٣٣، الصادر فى ١٣ أغسطس ١٩٩٨.

وكانت الفقرة الثانية من هذا القانون تنص على أنه "ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية تعديل هذا الجدول، على أن يُعرض القرار على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره إذا كان المجلس قائماً أو فى أول اجتماع له فى حالة حل المجلس أو وقف جلساته". أما الفقرة الثالثة من القانون فكانت تنص على أنه: "فإذا لم يقره المجلس ألغي القرار (قرار رئيس الجمهورية) مع اعتبار ما تم تحصيله قبل الإلغاء صحيحاً".

وكان رئيس الجمهورية قد أصدر بناء على نص الفقرتين السابقتين القرارين الجمهوريين رقمى ٣٦٠ لسنة ١٩٨٢، ١٣٧ لسنة ١٩٨٦ اللذين عدّلا فى الجدول المرافق لقانون الضريبة على الاستهلاك بصورة لا يملكها سوى القانون الصادر عن البرلمان بأن أضافا سلعاً جديدة إلى تلك التى أخضعها هذا القانون للضريبة.

وكانت المحكمة، التى قضت بعدم دستورية القرارين بقانون السابقين لارتباطهما بالمادة الثانية من قانون الضريبة على الاستهلاك ارتباطاً لا يقبل التجزئة، قد أعرضت عما ورد بمذكرة الدفاع التى تقدمت بها هيئة قضايا الدولة واعتبرت فيها أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الضريبة على الاستهلاك المطعون عليها لا تخول رئيس الجمهورية غير إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين. وفى ذلك تقول المحكمة:

"وحيث إن ما ذهبت اليه هيئة قضايا الدولة من أن الفقرة الثانية من المادة الثانية المطعون عليها، لا تخول رئيس الجمهورية غير إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، مردود أولاً: بأن الأصل فى هذه اللوائح التى تصدر وفقاً للمادة ١٤٤ من الدستور، أنها تفصّل ما ورد إجمالاً من النصوص القانونية، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها. ولا كذلك النص المطعون فيه، إذ خول رئيس الجمهورية -وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الضريبة على الاستهلاك- إخضاع سلع جديدة لها أو زيادة فئاتها على السلع التى اشتمل عليها الجدول المرافق لقانونها، بما يحور

من بنيان الضريبة المطعون عليها، ويغير من أحكامها من خلال تعديل نطاقها وقواعد سريانها. ومردود ثانياً: بأن قانون هذه الضريبة الصادرة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ قد عهد -وبنص المادة الثالثة من مواد إصداره- إلى وزير المالية، بتنفيذ الأحكام التى تضمنها".

وفى مقام آخر بررت المحكمة الدستورية ما قضت به بقولها: "وحيث أن الدستور أعلى من شأن الضريبة، وقدر أهميتها بالنظر إلى خطورة الآثار التى ترتبها............؛ وكان الدستور -ونزولاً على هذه الحقائق واعترافاً بها- قد ميز بين الضريبة العامة وغيرها من الفرائض المالية، فنص على أن أولاهما لا يجوز فرضها أو تعديلها أو إلغائها إلا بقانون، وأن ثانيهما يجوز إنشاؤها فى الحدود التى يبينها القانون، وكان ذلك مؤداه أن السلطة التشريعية هى التى تقبض بيدها على زمام الضريبة العامة، إذ تتولى بنفسها تنظيم أوضاعها بقانون يصدر عنها متضمناً تحديد نطاقها، وعلى الأخص من خلال تحديد وعائها وأسس تقديره، وبيان مبلغها، والملتزمين أصلاً بأدائها والمسئولين عنها، وقواعد ربطها وتحصيلها وتوريدها، وكيفية أدائها وغير ذلك مما يتصل ببنيان هذه الضريبة، عدا الإعفاء منها، إذ يجوز أن يتقرر فى الأحوال التى يبينها القانون(١٩٩).

وكما ينبغى على البرلمان المصرى ألا يتخذ من عملية تنفيذ القوانين -استناداً إلى المادة ١٤٤ من الدستور- وسيلة للتخفف من اختصاصه التشريعى، فإنه ينبغى عليه كذلك ألا يتخذ من الإحالة التشريعية ، فرصة للتخفف من اختصاصه بوضع البنية الأساسية لبعض التشريعات فى إطار

---

(١٩٩) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٨ لسنة ٨ قضائية "دستورية". جلسة ٣فبراير ١٩٩٦. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، السابع، ص٤٢٤ وما بعدها.

انفراده النسبى بالتشريع؛ فقد سبق ورأينا أن دخول المسألة فى نطاق الانفراد التشريعى النسبى لمجلس الشعب يعنى اختصاصه بتنظيم العناصر الأساسية ووضع القواعد العامة والأسس الرئيسية لها، مع ترك مهمة معالجة تفاصيلها للسلطة التنفيذية، بحيث تدخل البنية الأساسية للقوانين المنظمة لهذا النوع من المسائل فى إطار اختصاص مجلس الشعب، أما الجوانب الفرعية فتدخل فى اختصاص السلطة التنفيذية. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٦٦ من دستور ١٩٧١ من أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلى بناء على قانون". ويعنى هذا النص إمكانية أن يسند مجلس الشعب للسلطة التنفيذية تحديد بعض جوانب التجريم والعقاب فى مسائل معينة عن طريق اللوائح، فى إطار ما يصدره من قوانين تضع القواعد العامة والأسس الرئيسية لهذه المسائل[٢٠٠].

والإحالة التشريعية إلى السلطة التنفيذية لتنظيم الجوانب الفرعية لبعض المسائل "بناء على قانون" يصدره مجلس الشعب، هى بمثابة آلية قائمة بذاتها، وتختلف بالتالى عن التفويض التشريعى عملاً بالمادة ١٠٨ من الدستور، كما تختلف عن الدعوة التى يوجهها مجلس الشعب إلى السلطة التنفيذية لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين[٢٠١]، وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٠ مايو ١٩٩٥[٢٠٢] بقولها "إذ اختصت السلطة التشريعية بسن القوانين وفقاً للمادة ٨٦ من الدستور

---

[٢٠٠] راجع ما سبق بشأن المسائل الداخلة ف نطاق الانفراد التشريعى النسبى لمجلس الشعب.

[٢٠١] راجع فى تفاصيل هذا الأمر دكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٣٢٨ وما بعدها.

[٢٠٢] حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥ لسنة ٥ ؛ قضائية، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء السادس، ص٦٩٣.

التى تقضى بأن "يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع، ويقر السياسية العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على الوجه المبين فى الدستور"، وكانت المادة ٦٦ من الدستور تنص على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" وهو ما لا يعدو أن يكون توكيداً لما جرى عليه العمل من قيام المشرع بإسناد الاختصاص إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم والعقاب، وذلك فى الحدود التى يبينها القانون، ولاعتبارات يقتضيها الصالح العام. وإذ تباشر السلطة التنفيذية هذا الاختصاص، فإن عملها لا يعتبر من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ من الدستور، ولا يندرج كذلك تحت اللوائح التنفيذية التى نظمتها المادة١٤٤، وإنما يقوم هذا الاختصاص استناداً لنص المادة ٦٦ من الدستور، التى تعهد للسلطة التنفيذية بتحديد بعض جوانب التجريم والعقاب" [٢٠٣].

وفى تحذير واضح للمشرع بضرورة عدم اتخاذ الإحالة التشريعية سبيلاً للتخلى عن نصيبه فى تنظيم المسائل التى يمكن للسلطة التنفيذية التدخل فى تنظيمها "بناء على قانون" تقول المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصدر فى ٥ يوليو ١٩٩٧ [٢٠٤]أنه "وحيث إذ نص الدستور فى

---

[٢٠٣] وراجع فى هذا المعنى كذلك:
- حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٦ ابريل ١٩٩١ فى القضية رقم ٢١ لسنة ١١ قضائية، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الرابع، ص ٣٢٤.
- حكمة المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٧ مارس ١٩٩٢ فى القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية، مجموعة أحكام المحكمة الجزء الخامس، المجلد الأول، ص ٢١٤.

[٢٠٤] حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٥ يوليو ١٩٩٧ فى القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الثامن، ص ٧٠٩ وما بعدها.
- وراجع فى هذا المعنى، حكم الدائرة الجنائية لمحكمة النقض، الصادر فى ٢٩ يناير ١٩٦٨ فى الطعن رقم ٤٠٠٢ لسنة ٣٧

المادة ٦٦ منه على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، قد دل على أن الأصل هو أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها -ومن خلال قانون بالمعنى الضيق تقره وفقاً للدستور- تحديد الجرائم وبيان عقوبتها. وليس لها بالتالى أن تتخلى كلية عن ولايتها هذه، بأن تعهد بها بأكملها إلى السلطة التنفيذية، وإن كان يكفيها وفقاً لنص المادة ٦٦ من الدستور أن تحدد إطاراً عاماً لشروط التجريم وما يقارنها من جزاء؛ لتُفصِّل السلطة التنفيذية بعض جوانبها، فلا يعتبر تدخلها عندئذ فى المجال العقابى إلا وفقاً للشروط والأوضاع التى نظمها القانون، بما مؤداه أن النصوص القانونية وحدها بعموميتها وانتفاء شخصيتها **la Portée générale et impersonnelle**، هى التى يدور التجريم معها، ولا يتصور أن تنشأ بعيداً عنها..."

وفى حكمها الصادر فى القضية رقم ٢٨ لسنة ١ قضائية فى ٣ يناير ١٩٨١ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ الصادر ببعض الأحكام الخاصة بالتهريب فيما نصت عليها من أنه يجوز لوزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه أن يأمر بمصادرة الأشياء موضوع المخالفة إدارياً.[٢٠٥]

قضائية، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية ومن الدائرة الجنائية، السنة ١٩، العدد الأول، ص١١٥.

(٢٠٥) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٣ يناير ١٩٨١ فى القضية رقم ٢٨ لسنة١ قضائية "دستورية" مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الأول ص١٥٦.

وراجع كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا الصادرة فى ١٥ مايو ١٩٨٢ فى القضية رقم ٢٣ لسنة ٣ قضائية "دستورية" مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الثانى ص ٤٠.

المطلب الثالث: تسامح البرلمان مع تدخلات السلطة التنفيذية فى المجال التشريعى فى الظروف الاستثنائية.

تمهيد: استبعاد المادتين ١٦ من الدستور الفرنسى و٧٤ من الدستور المصرى من نطاق دراستنا.

لا شك أن ظروفًا استثنائية معينة قد تبرر تدخلات السلطة التنفيذية لاتخاذ بعض التدابير السريعة بهدف تنظيم مسائل تدخل من حيث المبدأ فى نطاق الاختصاص التشريعى للبرلمان.

وتقر معظم الدساتير الحديثة هذه التدخلات من جانب السلطة التنفيذية عن طريق مجموعة من الآليات ربط بينها فقه القانون العام وصاغها فى إطار ما يُسمى بنظرية الظروف الاستثنائية **la théorie des circonstances exceptionnelles.**

وتختلف أساليب تدخل السلطة التنفيذية فى مجال الاختصاص التشريعى للبرلمان باختلاف درجة خطورة الظروف التى أدت إلى تدخلها؛ فمع التسليم بأن الظروف التى تبرر هذه التدخلات هى ظروف استثنائية أى ظروفاً غير عادية، فإن درجة خطورة الظرف الاستثنائى نفسه يترتب عليها اختلاف فى طبيعة الإجراء المتخذ لمعالجته، فإذا كان الظرف ظرفًا استثنائيًا عاديًا أمكن مواجهته بنوع من لوائح الضرورة كتلك التى تنص عليها المادة ١٤٧ من الدستور المصرى، والمادة ٧٧ من الدستور الإيطالى. أما إذا اشتدت حدة الظرف الاستثنائى فإن الإجراءات التى تتخذها السلطة التنفيذية تكون أكثر استثنائية، حيث تتم مواجهتها بنوع من اللوائح يطلق عليه بعض الفقه اسم "لوائح الأزمات الخاصة"، كتلك التى تنص عليها المادة ١٦ من الدستور الفرنسى والمادة ٧٤ من الدستور المصرى.

والواقع أن دستور ١٩٥٨ فى فرنسا، ودستور ١٩٧١ فى مصر قد أقرا تنظيماً للوائح الأزمات الخاصة يسمح لرئيس الجمهورية (عن طريق ما يصدره من لوائح بمقتضى المادة ١٦ من الدستور الفرنسى والمادة ٧٤ من الدستور المصرى)، بتنظيم كل ما يدخل فى نطاق الاختصاص التشريعى للبرلمان من مسائل بمقتضى نصوص الدستور فى كلا البلدين.

ولا خلاف على ذلك سواء فى فرنسا أو فى مصر، على أساس أن نظام لوائح الأزمات الخاصة قد أُقر لمواجهة أقصى درجات الظروف الاستثنائية، وأن القول بإخراج بعض ما يدخل فى نطاق القانون من مسائل من مجال تطبيق هذا النوع من اللوائح من شأنه إهدار الحكمة من هذا النوع من اللوائح. ومع ذلك فإن هناك اتفاقاً فى الفقه، سواء فى فرنسا أو فى مصر على أن لوائح الأزمات الخاصة لا ينبغى لها أن تنصب على موضوعات ذات طبيعة دستورية(٢٠٦).

وفى فرنسا تقضى المادة ١٦ من الدستور بضرورة انعقاد البرلمان بقوة القانون، بمجرد وضع هذه المادة موضع التطبيق(٢٠٧). أما فى مصر فالمادة ٧٤ من الدستور لا تنص على شئ من هذا القبيل، ولذلك فقد ذهب بعض الفقه إلى ضرورة دعوة البرلمان إلى الانعقاد فى دورة غير عادية إذا لم يكن فى حالة انعقاد أثناء اللجوء إلى المادة ٧٤، وذلك عملاً بمنطق الظروف الاستثنائية واستناداً إلى المادة ١٠٢ من الدستور التى تقتضى بوجوب دعوة مجلس الشعب للانعقاد فى دوره اجتماع غير عادية فى حالة الضرورة، وذلك بهدف عدم اقصاء البرلمان عن وظيفته الرقابية والتشريعية أثناء اللجوء إلى لوائح الأزمات الخاصة بواسطة رئيس الجمهورية(٢٠٨).

---

(٢٠٦) راجع فى ذلك دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة.... المرجع السابق، ص١٧٧-١٨٠، وراجع فى الفقه الفرنسى:

- Jean CHATELAIN, l'article 16 in "la constitution de la République française", paris, Economica, 1989, PP. 541 et ss.

(٢٠٧) راجع جان شاتلان، المادة ١٦، الدراسة سالفة الذكر.

(٢٠٨) دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة .... المرجع السابق، ص٢٠٩.

ومع ذلك فإن الرقابة المنتظر من البرلمان ممارستها على السلطة التنفيذية أثناء استخدام آليات المادتين ١٦ من الدستور الفرنسى و٧٤ من الدستور المصرى ستكون رقابة بالغة الضعف، ولا يجب التعويل عليها(٢٠٩).

وبالنسبة للاختصاص التشريعى للبرلمان، ففى حالة تمكن هذا الأخير فعلاً من ممارسة وظيفته التشريعية فى ظل الظرف الاستثنائي الخاص. فإن عليه أن يمارسها فى كافة المجالات –بما فيها الموضوعات المتعلقة بالظروف الاستثنائية– لكى لا ينفرد رئيس الجمهورية وحده بممارسة الوظيفة التشريعية للدولة، ولكن بشرط ألا يؤدى تدخل البرلمان للتشريع فى هذه المسائل إلى شل حركة رئيس الدولة فى مواجهة الظروف الاستثنائية؛ ويعنى ذلك أن للبرلمان أن يناقش ما يتخذه رئيس الدولة من إجراءات استثنائية، بهدف إحاطة الرأى العام علماً بها، ولكن ليس له أن يصدر من التشريعات ما فى شأنه تعديلها أو تعطيلها طيلة الظروف الاستثنائية، بحيث إذا انتهت هذه الظروف استعاد البرلمان كامل سلطاته عليها(٢١٠).

وهكذا، لا يوجد –من وجهة نظرنا– علاقة بين لوائح الأزمات الخاصة وموضوع عدم الاختصاص السلبى للمشرع، لأن البرلمان لا يمارس اختصاصاً تشريعياً حقيقاً بخصوص الموضوعات المتعلقة بالظرف الاستثنائى الخاص، خلال فترة اللجوء إلى المادتين ١٦ من الدستور الفرنسى و٧٤ من الدستور المصرى، ولذلك فإن البرلمان لا يملك شيئاً يمكن اتهامه بالتنازل عنه لصالح رئيس الجمهورية فى هذه الحالة. ومن أجل ذلك فإن لوائح الأزمات ستخرج عن نطاق دراستنا.

ومع ذلك، توجد ظروف استثنائية أقل حدة، تتدخل فيها السلطة التنفيذية فى مجال الاختصاص التشريعى للبرلمان، ويكون خلالها البرلمان فى

(٢٠٩) دكتور سامى جمال الدين ، المرجع السابق ، ص٢٠٦-٢١٢.
(٢١٠) دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة .... المرجع السابق، ص٢١٢-٢١٤.

وضعية تسمح له بالدفاع عن اختصاصه التشريعى، بحيث إذا أهمل فى ذلك أمكن اهامه بالتنازل عن اختصاصه التشريعى، وبالتالى، اعتباره مرتكباً لمخالفة عدم الاختصاص السلبى.

ومن هذه الظروف الاستثنائية الأقل حدة، حالة الضرورة التى قد تُلجأ السلطة التنفيذية إلى التدخل فى مجال الاختصاص التشريعى للبرلمان فى غيبته أو أثناء انعقاده، كما هو الحال فى الكثير من النظم الدستورية ومن بينها النظامان المصرى والايطالى اللذان آثرنا أن نتخذهما مثالاً لهذه النظم، وحالة إعلان الأحكام العرفية المعمول بها فى كافة النظم الدستورية ومن بينها النظام المصرى والنظام الفرنسى اللذان سوف نعرض لهما بالدراسة كمثال لهذه النظم.

وسيكون ذلك فى فرعين متتاليين على النحو التالى:

الفرع الأول: لوائح الضرورة ومبدأ انفراد البرلمان بالتشريع فى إيطاليا ومصر.

الفرع الثانى: الأوامر العسكرية التى تتخذها سلطات الطوارئ ومبدأ انفراد البرلمان بالتشريع فى فرنسا ومصر.

الفرع الأول : لوائح الضرورة ومبدأ انفراد البرلمان بالتشريع فى إيطاليا ومصر.

أولاً: التنظيم الدستورى للوائح الضرورة فى القانونين الإيطالى والمصرى.

ثانياً: علاقة اللوائح التشريعية بمبدأ انفراد البرلمان بالتشريع.

أولاً– التنظيم الدستورى للوائح الضرورة فى القانونين الإيطالى والمصرى.

تنظم لوائح الضرورة فى إيطاليا المادة ٧٧ من الدستور الإيطالى والتى تنص على أنه "لا يجوز للحكومة، دون تفويض من البرلمان، أن تصدر مراسيم لها قوة القانون العادى، فإذا اتخذت الحكومة، تحت مسئوليتها، فى حالات استثنائية تقتضيها الضرورة أو الاستعجال، إجراءات مؤقتة لها قوة

القانون، وجب عليها أن تقدمها فى نفس الوقت إلى مجلسى البرلمان لتحويلها إلى قانون.

ويدعى المجلسان خصيصًا لهذا الغرض، ويجتمعان خلال خمسة أيام ولو كان منحلين، وتفقد المراسيم كل أثر فعال من تاريخ صدورها إذا لم تحول إلى قانون خلال الستين يومًا التالية لصدروها، ويجوز للمجلسين مع ذلك أن ينظما بقوانين العلاقات التى نشأت على أساس المراسيم التى لم تحول إلى قوانين ".

ويقابل النص السابق نص المادة ١٤٧ من دستور ١٩٧١ فى مصر والتى تنص على أنه " إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون.

ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائمًا، وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر "[٢١١].

وبمقارنة أحكام المادة ٧٧ من الدستور الإيطالى بأحكام المادة ١٤٧ من دستور ١٩٧١ فى مصر يتضح أن بينهما أوجه شبه متعددة، كما أنهما يختلفان فى بعض الوجوه، وذلك على التفصيل التالى:

١- أن من لــه الحق دستوريًا بإصدار لوائح الضرورة فى إيطاليا هى الحكومة التى تُشكل - وفقًا للمادة ٩٢ من الدستور - من رئيس مجلس الوزراء ومن وزراء يؤلفون معًا مجلس الوزراء، ويعين رئيس الجمهورية

---

[٢١١] تقابل هذه المادة فى الدساتير المصرية السابقة ، المواد ٤١ من دستور ١٩٢٣و ١٣٥من دستور ١٩٥٦، و١١٩ من دستور ١٩٦٤.

رئيس مجلس الوزراء كما يعين الوزراء بناء على اقتراح رئيس مجلس الوزراء. ووفقًا للنظام البرلمانى المعمول به فى إيطاليا يجب على الحكومة أن تحصل على ثقة مجلسى البرلمان (مجلس النواب ومجلس شيوخ الجمهورية) وذلك بعد تقدم الحكومة للحصول على ثقة البرلمان فى خلال عشرة الأيام التالية لتشكيلها(٢١٢). ويُسأل الوزراء بالتضامن أمام البرلمان عن أعمال مجلس الوزراء، وفردياً عن أعمال وزاراتهم(٢١٣). كما يمكن للبرلمان – مجتمعًا – أن يوجه فى جلسة مشتركة الاتهام لرئيس مجلس الوزراء والوزراء عن الجرائم التى يرتكبونها أثناء مباشرة وظائفهم (٢١٤). وفى المقابل فإن الحكومة تمارس من الاختصاصات ما يتناسب مع ما يخضع له أعضاؤها من مسئولية؛ فوفقًا للمادة ٨٩ من الدستور الإيطالى " لا يكون أى عمل صادر من رئيس الجمهورية صحيحًا إلا إذا وقع إلى جانبه الوزراء الذين اقترحوه والذين يتحملون مسئوليته، ويوقع رئيس مجلس الوزراء بجانب توقيع رئيس الجمهورية على الأعمال التى يكون لها صفة تشريعية والأعمال الأخرى التى نص عليها القانون" (٢١٥). كما يدير رئيس مجلس الوزراء

(٢١٢) المادة ٩٤ من الدستور الإيطالى.

(٢١٣) الفقرة الثانية من المادة ٩٥ من الدستور الإيطالى.

(٢١٤) المادة ٩٦ من الدستور الإيطالى.

(٢١٥) ترسى هذه المادة قاعدة التوقيع الوزارى المجاور **Contreseing ministériel** التى تعد من أهم نتائج مبدأ ازدواجية السلطة التنفيذية فى النظام البرلمانى، ويسمح التوقيع الوزارى المجاور باشتراك الوزراء فى ممارسة السلطة التنفيذية إلى جانب رئيس الجمهورية غير المسئول سياسيًا عملاً بالمادة ٩٠ من الدستور. وطبقًا للمادة ٨٧ من الدستور الإيطالى فإن "رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ويمثل الوحدة الوطنية.
ويجوز له أن يبعث برسائل إلى مجلس البرلمان.
وهو الذى يأمر بإجراء انتخابات المجالس التشريعية ويحدد تاريخ أول اجتماع لها.
وهو الذى يأذن بتقديم مشروعات القوانين التى تقترحها الحكومة إلى المجلسين.
وهو ا لذى يصدر القوانين والمراسيم التى لها قوة القانون، وكذلك اللوائح.
وهو الذى يأمر بإجراء الاستفتاء الشعبى فى الحالات التى نص عليها الدستور.
وهو الذى يعين موظفى الدولة فى الحالات التى حددها القانون.
وهو الذى يعتمد ويستقبل الممثلين الدبلوماسيين ويصدق على المعاهدات.
وهو الذى يرأس القوات المسلحة، ويرأس المجلس الأعلى للدفاع الذى يشكل وفقًا للقانون.
وهو الذى يعلن حالة الحرب التى يقرها المجلسان.
وهو الذى يرأس المجلس الأعلى للقضاء.
ويجوز له أن يصدر العفو وأن يخفف العقوبات.
وهو الذى يمنح أوسمة الجمهورية".
وعلاوة على ذلك يجوز لرئيس الجمهورية استنادًا إلى المادة ٨٨ من الدستور حل المجلسين أو حل أيًا منهما فقط.
ويمارس رئيس الجمهورية معظم هذه الاختصاصات بالاشتراك مع الوزراء عملاً بقاعدة التوقيع الوزارى المجاور.

السياسة العامة للحكومة وهو المسئول عنها، وهو الذى يحافظ على وحدة الإدارة السياسية والإدارية ويوجه نشاط الوزراء وينسقه [٢١٦].وعلى ذلك فقد منحت المادة ٧٧ من الدستور الإيطالى الحكومة الحق فى اتخاذ مراسيم الضرورة.

أما فى مصر فإن المختص باتخاذ لوائح الضرورة –استنادًا إلى المادة ١٤٧ من الدستور– هو رئيس الجمهورية وذلك فى إطار مجموعة هائلة من الاختصاصات يمارسها بصورة فعلية على الرغم من عدم مسئوليته السياسية. أما الحكومة المسئولة سياسيًا (تضامنياً وفردياً) وجنائياً فيقتصر دورها على الدفاع عن سياسة رئيس الجمهورية أمام مجلس الشعب وفى مواجهة الجماهير. وذلك على الرغم من تبنى دستور ١٩٧١ العديد من آليات النظام البرلمانى فيما يتعلق بتنظيم السلطة التنفيذية ومنها مبدأ ازدواجية السلطة التنفيذية الذى لم ينص الدستور صراحة على أهم أدواته وهى قاعدة التوقيع الوزارى المجاور.

٢– فى مصر لا يمكن لرئيس الجمهورية إصدار لوائح الضرورة –عملاً بالمادة ١٤٧ من الدستور– إلا إذا توافرت حالة من حالات الضرورة. وحالات الضرورة هى –على حد تعبير هذه المادة –"كل ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير". وهى ذات العبارة التى استخدمتها الدساتير المصرية السابقة على دستور ١٩٧١ لتسويغ تدخل رؤساء الدولة لإصدار لوائح الضرورة. وحسنًا فعلت دساتيرنا باستخدام هذه العبارة التى يتسع مدلولها ليشمل كافة ما قد يعرض من ظروف استثنائية ويكون من دواعى تحقيق المصلحة العامة أن تتم مواجهتها عن طريق تدابير أكثر سرعة وأكثر فعالية من التدابير العادية كحالات الفيضان والتمرد والعصيان المدنى، وحالات الحرائق وغيرها من الأحداث التى تبرر الانتقال من مجال المشروعية العادية

(٢١٦) الفقرة الأولى من المادة ٩٥ من الدستور الإيطالى.

Légitimité ordinaire إلى [illegible] المشروعية الاستثنائية L[illegible]mité exceptionnelle . ويعود تقدير توافر حالة الضرورة إلى رئيس الجمهورية وحده (٢١٧) .

وفى إيطاليا – كما فى مصر – لابد من توافر حالة من حالات الضرورة، لكي يمكن للحكومة أن تقرر اللجوء إلى إصدار لوائح المادة ٧٧ من الدستور الإيطالى. وحالات اللجوء إلى هذه اللوائح هى حالات استثنائية تقتضيها "الضرورة أو الاستعجال" على حد تعبير الفقرة الأولى من المادة ٧٧ سالفة الذكر. وكما هو الحال بالنسبة لرئيس الجمهورية فى مصر، تتمتع الحكومة الإيطالية بسلطة واسعة فى تقدير مدى توافر حالات "الضرورة والاستعجال" التى تبرر اللجوء إلى لوائح الضرورة (٢١٨).

٣– فى مصر، لا يكفى مجرد توافر حالة من حالات الضرورة حتى يلجأ رئيس الجمهورية إلى استخدام حقه فى اللجوء إلى المادة ١٤٧ من الدستور، وإنما ينبغى أن تطرأ حالة الضرورة تلك "فى غيبة مجلس الشعب".

وعبارة "فى غيبة مجلس الشعب" التى تستخدمها المادة ١٤٧ هى من السعة بحيث تشمل كافة الحالات التى لا يكون فيها المجلس منعقدًا، كأن يكون فى عطلة عادية وهى الفترة الفاصلة بين دورة تشريعية ودورة تشريعية أخرى عادية أو غير عادية، أو يكون المجلس محلولاً (٢١٩).ويعنى ذلك أن الفرض الوحيد الذى لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يلجأ فيه إلى لوائح المادة ١٤٧ هو حالة كون مجلس الشعب منعقدًا بالفعل.

---

(٢١٧) راجع فى تفاصيل ذلك:
دكتور سامى جال الدين، لوائح الضرورة، المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها.

(٢١٨) راجع فى ذلك:
– ماريز يودريز ، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها، وص ١٨٩ وما بعدها.
– جيروم تريعو، المرجع السابق ، ص ١٩٤ وما بعدها.

(٢١٩) راجع فى ذلك دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة، المرجع السابق، ص ٧٧ – ٨٣.

أما فى إيطاليا فلا يوجد فى المادة ٧٧ من الدستور ما يدل على أن لجوء الحكومة إلى لوائح الضرورة مشروط بغيبة البرلمان، وغاية ما صرحت به هذه المادة هو أن الحكومة يمكنها أن تتخذ مراسيم الضرورة "تحت مسئوليتها، فى حالات استثنائية، تقتضيها الضرورة أو الاستعجال". وعلى ذلك يمكن لمراسيم الضرورة فى إيطاليا أن تصدر حتى فى وجود البرلمان وفى حالة انعقاده، وغاية ما هنالك أنه ينبغى على الحكومة أن تقرر إخضاعها للبرلمان فى نفس وقت صدورها لتحويلها إلى قوانين برلمانية، ولابد من اجتماع المجلسين لهذا الغرض خصيصًا فى خلال خمسة أيام حتى ولو كانا منحلين.

ونحن نعتقد أن ما ذهب إليه الدستور الإيطالى فى هذا الخصوص أصوب بكثير منَ الحل الذى تبناه الدستور المصرى؛ فحالة الضرورة والاستعجال التى تحدثت عنها المادتان ٧٧ من الدستور الإيطالى و١٤٧ من الدستور المصرى لابد من مواجهتها عن طريق إجراءات تتخذها السلطة التنفيذية لأنها الأقدر على التحرك السريع لمواجهة مثل هذه الحالات، ولذلك فان اشتراط المادة ١٤٧ من الدستور المصرى ضرورة غياب مجلس الشعب بالمعنى الواسع للكلمة لكى يمكن لرئيس الجمهورية إصدار لوائح الضرورة ليس له ما يبرره، إذ لو كان المجلس منعقدًا بالفعل فماذا عساه أن يفعل لمواجهة هذه الحالات؟، وهل من المتصور مثلاً أن يجتمع سريعًا لإصدار تشريع عادى لمواجهة حالة الضرورة؟. بالطبع لا، لأنه لو كان الأمر كذلك لما كانت هناك حاجة إلى نص دستورى خاص بمواجهة حالة الضرورة وهو نص المادة ١٤٧ من الدستور.

ولذلك فنحن نعتقد فى ضرورة تعديل المادة ١٤٧ من الدستور للسماح لرئيس الجمهورية باتخاذ لوائح الضرورة حتى فى حالة انعقاد مجلس الشعب، تمامًا كما هو الحال فى إيطاليا، على أن يستخدم مجلس الشعب كامل سلطاته على هذه الإجراءات فى حالة إخضاعها له.

٤- وفى مصر كما فى إيطاليا تخضع مراسيم أو لوائح الضرورة للبرلمان صاحب الولاية العامة فى التشريع.

ويتم ذلك فى إيطاليا بمجرد اتخاذ مراسيم الضرورة، حيث يُدعى المجلسان فورًا ويجتمعان فى خلال خمسة الأيام التالية للنظر فى أمر تحويلها إلى قوانين.

أما فى مصر فتعرض لوائح الضرورة على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائمًا، وتعرض عليه فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو فى حالة وقف جلساته.

٥- وفى مصر، كما فى إيطاليا، قد لا تُعرض مراسيم أو لوائح الضرورة على البرلمان، كما أنها قد تعرض ولا يقرها البرلمان، ويترتب على ذلك آثار مختلفة فى هذين النظامين القانونيين:

- ففى إيطاليا، القاعدة العامة هى أن تفقد مراسيم الضرورة "كل أثر فعال من تاريخ صدورها إذا لم تحول إلى قانون خلال الستين يومًا التالية لصدروها ..."، وذلك على حد تعبير الفقرة الثالثة من المادة ٧٧ من الدستور الإيطالى. ويعنى ذلك أن تلك المراسيم لن تتمتع حتى بقيمة القرارات الإدارية من تاريخ صدورها، علاوة على فقدانها لكل أثر بالنسبة للمستقبل لأنها لم تحول إلى قوانين خلال ستين يومًا من تاريخ صدورها الذى هو بالضبط تاريخ تقديمها إلى البرلمان لتحويلها إلى قانون [٢٢٠].

- أما فى مصر فإن عدم عرض لوائح الضرورة على مجلس الشعب فى المواعيد المقررة، أو عرضها عليه وعدم إقراره لها يترتب عليه زوال ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعى، ويعنى ذلك أنها سوف تظل تحتفظ بقوة القرارات الإدارية [٢٢١].

---

[٢٢٠] ماريز بودريز، المرجع السابق، ص ١٩٢ - ١٩٣.

[٢٢١] دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة، المرجع السابق، ص ٩١-٩٤، وص ١٠٢.

ومع ذلك فقد أجاز المشرع الدستورى – فى مصر وإيطاليا – للبرلمان أن يتخذ ما يناسب من الإجراءات لتسوية الآثار والعلاقات القانونية التى نشأت على أساس لوائح ومراسيم الضرورة التى لم يتم إقرارها أو تحويلها إلى قوانين، مع ملاحظة أن هناك اختلافاً فى صياغة كل من المادتين ٧٧ من الدستور الإيطالى و١٤٧ من الدستور المصرى من شأنه أن يفتح مجالاً واسعًا لاجتهادات فقهية ليس هذا مجال عرضها؛ فالفقرة الثالثة من المادة ٧٧ تنص على أنه " ... ويجوز للمجلسين مع ذلك أن ينظما بقوانين، العلاقات التى نشأت على أساس المراسيم التى لم تحول إلى قوانين. وطبقًا للفقرة الثالثة والأخير من ا لمادة ١٤٧، إذا عرضت لوائح الضرورة على مجلس الشعب ولم يقرها زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون" إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب عليها من آثار" (٢٢٢).

وعلى أية حال فإن البرلمان، فى إيطاليا وفى مصر، يسترد كامل سلطاته بمجرد عرض اللوائح التشريعية عليه لإقرارها وتحويلها إلى قوانين. ولما كانت هذه اللوائح تتناول من المسائل ما يدخل حتمًا فى إطار الانفراد التشريعى للبرلمان، فإن طريقة هذا الأخير فى التعامل مع الأسباب التى سمحت للسلطة التنفيذية بإصدارها، يمكن أن تسمح لنا بمعرفة مدى تمسكه بمزاولة اختصاصه التشريعى بنفسه وعدم السماح للسلطة التنفيذية بالتدخل فيه دون أسباب توجب ذلك حقيقة، بحيث إذا تهاون فى تقدير أسباب اللجوء إلى اللوائح التشريعية، واقتصر دوره على مجرد إقرار هذه اللوائح كان متنازلاً عن اختصاصه التشريعى ومرتكبًا لمخالفة عدم الاختصاص السلبى.

وهذا ما سوف نتناوله فى النقطة التالية.

---

(٢٢٢) راجع فى تفاصيل هذا الأمر فى كل من إيطاليا ومصر:
- دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة ... المرجع السابق، ص ٩١ – ٩٤.
- دكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٨٤، المرجع السابق، ص
- ماريز بودريز، المرجع السابق، ص٢٣٩ وما بعدها.

ثانياً: علاقة لوائح الضرورة بمبدأ انفراد البرلمان بالتشريع فى القانونين الإيطالى والمصرى.

سوف نحاول فيما يلى بيان علاقة لوائح الضرورة بمبدأ انفراد البرلمان بأمور التشريع فى القانون الإيطالى أولاً ثم فى القانون المصرى.

أ- علاقة مراسيم الضرورة بمبدأ انفراد البرلمان الإيطالى بالتشريع.

يفرق الفقه والقضاء الدستورى فى إيطاليا فى هذا الخصوص بين صورتين للانفراد التشريعى: الأولى هى صورة انفراد البرلمان بالموضوعات ذات الطبيعة التشريعية **La réserve des matières legislatives**، وتعنى دخول المسألة حتمًا فى مجال الاختصاص التشريعى للبرلمان، أما الثانية فهى صورة الجمع بين الانفراد بالمسائل التشريعية والانفراد بالإجراءات التشريعية **Les cas ou la réserve des matières est doublée par une réserve de procédure**، ويدخل فى إطارها كل المسائل التى يدخلها الدستور فى المجال التشريعى للبرلمان مع النص على ضرورة تنظيمها عن طريق الإجراءات التشريعية العادية، وتختلف عن الحالة الأولى والتى تعنى دخول المسألة فقط فى المجال التشريعى للبرلمان مع إمكانية تنظيمها عن طريق الإجراءات التشريعية الاستثنائية، أى عن طريق مراسيم الضرورة مثلاً[٢٢٣].

وليست هذه التفرقة من وجهة نظرنا سوى التفرقة -ولكن على الطريقة الإيطالية- بين الانفراد التشريعى المطلق **La reserve absolue** والذى يعنى ضرورة تدخل البرلمان بنفسه بتسوية المسائل الداخلة فى اختصاصه التشريعى وفقًا للإجراءات التشريعية العادية وهو ما يعبر عنه دستور ١٩٧١ فى مصر بضرورة تنظيم المسألة "بقانون"، والانفراد التشريعى النسبى **La reserve relative**، والذى يعنى إمكانية قيام البرلمان بوضع الأسس العامة للمسألة تاركًا للسلطة التنفيذية مهمة وضع هذه

---

(٢٢٣) راجع فى ذلك:
- ماريز بودريز، المرجع السابق، ص ٢٠٠ وما بعدها.

الأسس موضع التنفيذ وهو ما يعبر عنه دستور ١٩٧١ فى مصر بإمكانية تسوية المسألة "بناء على قانون".[(٢٢٤)]

ومع ذلك فإن طريقة تحديد مجال التفرقة بين الانفراد المطلق والانفراد النسبى من جانب الفقه الإيطالى بخصوص مراسيم الضرورة هى من الذكاء والفطنة بحيث تؤدى -كما سوف نرى- إلى حصر مجال تطبيق هذه المراسيم فى مسائل معينة لا تدخل من حيث المبدأ فى مجال الانفراد التشريعى المطلق للبرلمان تحقيقًا لمقتضيات الشرعية ودولة القانون.

فما هو أثر هذه التفرقة على علاقة لوائح الضرورة بتناول البرلمان للمسائل الداخلة فى اختصاصه التشريعى ؟.

سنحاول الإجابة على هذا التساؤل فى نقطتين متتاليتين على النحو التالى:

- لوائح الضرورة وانفراد البرلمان بالمسائل التشريعية دون الإجراءات التشريعية.
- لوائح الضرورة وانفراد البرلمان بالتشريع وبالإجراءات التشريعية.

١- مراسيم الضرورة وانفراد البرلمان الإيطالى بالمسائل التشريعية دون الإجراءات التشريعية.

درج قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية -وأيدها فى ذلك شراح القانون العام الإيطاليون- على أن انفراد البرلمان بالتشريع فقط دون انفراده بالإجراءات التشريعية بشأن مسائل معينة لا يمنع من تسوية هذه المسائل عن طريق المراسيم بقوانين، ومنها مراسيم الضرورة، إلى جانب القوانين التشريعية العادية طبعًا، طالما أن الأمر لا يصل إلى تسوية هذه المسائل عن طريق أعمال لائحية عادية **Actes réglementaires**.

(٢٢٤) راجع ما سبق بشأن التفرقة بين الانفراد التشريعى المطلق، والانفراد التشريعى النسبى..

ففى عام ١٩٧٤ ، تصدت المحكمة الدستورية الإيطالية بحكمها رقم ١٨٤ للإجابة على السؤال المتعلق بمعرفة ما إذا كانت بعض المسائل المتعلقة بالتنظيم القضائى يمكنها تسويتها بواسطة مراسيم الضرورة، وانتهت المحكمة إلى إمكانية ذلك على أساس أن هذه المراسيم تكتسب "قوة القانون" **force de loi** ، وهى ليست من قبيل الأعمال اللائحية العادية التى يمتنع عليها ذلك. وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية بأن "الدستور قد اقتصر فى هذا الخصوص على مجرد إقرار انفراد البرلمان بالتشريع؛ ومن الأمور المستقرة والتى يتم التركيز عليها بصورة مستمرة فى قضاء هذه المحكمة ، أن قياس الأعمال التى لها قوة القانون (ومن بينها المراسيم بقوانين) على القوانين بالمعنى الشكلى من شأنه أن يؤهل هذه الأعمال لأن تنصب، شأنها شأن القانون، على المسائل المحجوزة للقانون"(٢٢٥).

ونُذكِّر فى هذا الصدد بأن الباب الرابع من الدستور الإيطالى (المواد من ١٠٣ إلى ١١٣) والمخصص للحديث عن "القضاء" لم يقرن اختصاص القانون بشأن المسائل المتعلقة بالقضاء، باتباع الإجراءات التشريعية العادية. فالمادة ١٠١ من الدستور تنص على أن "تُباشَر العدالة باسم الشعب، ولا يخضع القضاء إلا للقانون"، وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٠٢ على أن "... ينظم القانون أحوال وشروط اشتراك الشعب المباشر فى إدارة العدالة". وتنص المادة ١٠٣ على أنه "لمجلس الدولة والهيئات الأخرى للقضاء الإدارى اختصاص حماية المصالح المشروعة، وكذلك الحقوق الشخصية، أمام جهات الإدارة العامة فى مسائل خاصة ينص عليها القانون". كما تنص الفقرة الثانية من المادة ١٠٦ على أنه "يجوز لقانون التنظيم القضائى أن يجيز الاختيار (اختيار القضاة) عن طريق

---

(٢٢٥) "La constitution se limite a instituer une réserve de loi et, il est admis, de façon incontestable et plusieurs fois rappelé par la Jurisprudences de cette cour, que l'assimilation aux lois formelles des actes "ayant farce de loi" parmis lesquelles est compris le décret loi habilité de tells actes a porter valablement, l'égal de la loi, sur des matières a celle-ci réservées...".

ذكرته ماريز بودريز، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

الانتخاب...". أما المادة ١٠٨ من الدستور فتنص على أن "يحدد القانون لوائح التنظيم القضائى، ولوائح القضاء".

وبمقتضى قضاء المحكمة الدستورية يمكن لمراسيم الضرورة أن تنظم المسائل الواردة بهذه المواد ومثيلاتها فى المواد الأخرى من الدستور الإيطالى، وفقًا للإجراءات التى تحكم هذه المراسيم والواردة بالمادة ٧٧ سالفة الذكر من الدستور. ويبدو أن قضاء المحكمة الدستورية يلاقى قبولاً من جانب الفقه الإيطالى. ويقول الفقيه كريزافولى **CRISAFULLI** فى هذا الخصوص بأنه "إذا كانت المراسيم بقوانين تحل محل القانون بالمعنى الشكلى، فإنه يمكنها أن تفعل ما يفعله القانون"[(٢٢٦)]. ويؤيد وجهة النظر هذه فقيه آخر هو " دى سيولو **DI CIOLO** ، قائلاً بأنه "إذا لم يكن الأمر كذلك فإن دور القرار بقانون سيكون دورًا مشبوهًا، وسيفقد القرار بقانون تمامًا سبب وجوده"[(٢٢٧)].

وهكذا إذا كان من شأن لوائح الضرورة -شأنها فى ذلك شأن اللوائح التفويضية- أن تتدخل فى المجال المحجوز للبرلمان عن طريق الإجراءات التشريعية الاستثنائية التى تصدر استناداً إليها، فإن معنى انفراد البرلمان بأمور التشريع فى إيطاليا سيكون مجرد استبعاد اللوائح العادية ومنها اللوائح التنفيذية من تنظيم المسائل الداخلة فقط فى مجال الاختصاص التشريعى للبرلمان، دون أن ينص الدستور على ضرورة تنظيمها وفقاً للإجراءات التشريعية العادية.

---

(٢٢٦) “Dans la mesure au ils l’ont autorisés a prendre la place des lois formelles, les décrets – lois peuvent faire tout ce qui peut faire la loi”.
ذكرته ماريز بودريز، المرجع السابق ، ص ٢٠١.

(٢٢٧) “La fonction du décret-loi serait ainsi compromise .... (il) aurait perdu presque entièrement sa raison d’être » ”.
ذكرته ماريز بودريز، المرجع السابق ، ص ٢٠١.

٢- لوائح الضرورة والجمع بين انفراد البرلمان الإيطالى بالمسائل التشريعية والإجرآت التشريعية.

يجمع الدستور الإيطالى فى مواضع متعددة منه بين انفراد البرلمان بالتشريع La réserve des matières، وانفراده بالإجراءات التشريعية La réserve de procedures. وفى هذه الحالات لا يقتصر الأمر على مجرد إدخال مسائل معينة فى مجال الاختصاص التشريعى للبرلمان، وإنما ينبغى على هذا الأخير أن يقوم بتنظيم هذه المسائل بنفسه وبالطريق التشريعى العادى، بحيث يستحيل على القرارات بقوانين وما يصحبها من إجراءات تشريعية استثنائية أن تنظم هذه المسائل.

وفيما يلى نعرض لحالات الجمع بين انفراد البرلمان بالتشريع وانفراده بالإجراءات التشريعية بمقتضى الدستور الإيطالى، ثم نتبع ذلك بالحديث عن موقف الفقه والقضاء الإيطاليين من مسألة تدخل القرارات بقوانين لتسوية هذا النوع من المسائل.

٢-١: حالات الجمع بين الانفراد بالتشريع والانفراد بالإجراءات التشريعية فى الدستور الايطالى.

يحتوى الدستور الإيطالى على مجموعة من النصوص التى تلزم البرلمان بضرورة التدخل لتسوية مسائل معينة عن طريق اتباع الإجراءات التشريعية العادية.

ومن هذه النصوص الدستورية:

- المادة ٤/٧٢ من الدستور والتى تنص على ضرورة اتباع البرلمان للإجراءات التشريعية العادية لإعداد مشروعات بعض القوانين والتصويت عليها، وهى مشروعات القوانين الآتية:

* مشروعات القوانين الدستورية.

* مشروعات القوانين الانتخابية.

* مشروعات قوانين تفويض الاختصاص التشريعى.

* مشروعات قوانين التصديق على المعاهدات الدولية.

* مشروعات قوانين إقرار الموازنات العامة والحسابات الختامية.

– المادة ٨٠ من الدستور التى تنص على أن "يأذن المجلسان بقوانين التصديق على المعاهدات' الدولية ذات الطبيعية السياسية والمعاهدات المتعلقة بالتحكيم أو بالتسويات القضائية أو التى تتضمن تغييرات فى أراضى الدولة، أو أعباء مالية جديدة أو تعديل القوانين".

– المادة ٨١ والتى تنص على أن "يوافق المجلسان كل عام على الميزانيات والحسابات التى تقدمها الحكومة".

– المادة ٨١(٢ ،٣) من الدستور والتى تنص على أنه " ... لا يجوز أن تقرر ضرائب جديدة أو نفقات جديدة بمقتضى قانون الموافقة على الميزانية. ويجب أن يبين كل قانون آخر يتضمن نفقات جديدة أو زيادة فى النفقات القائمة الوسائل التى تواجه بها هذه النفقات".

– المادة ٧٨ والتى تنص على أن "يقر المجلسان حالة الحرب ويمنحان الحكومة السلطات اللازمة لذلك".

– الفقرة الأخيرة من المادة ٧٧ الخاصة بلوائح الضرورة والتى تنص على أنه "يجوز للمجلسين أن ينظمها بقوانين العلاقات التى نشأت على أساس المراسيم التى لم تحول إلى قوانين".

٢-٢: موقف الفقه والقضاء فى إيطاليا من أثر الجمع بين الانفراد بالتشريع والانفراد بالاجراءات التشريعية على علاقة مراسيم الضرورة بالاختصاص التشريعى للبرلمان.

سبق وذكرنا أن بعض نصوص الدستور الإيطالى تجمع بين انفراد البرلمان بالتشريع وانفراده بالإجراءات التشريعية، بحيث يستحيل على أية جهة أخرى غير البرلمان تنظيم المسائل التى تعالجها هذه النصوص.

وإذا كان هذا هو موقف النصوص الدستورية من هذه المسألة فما هو موقف الفقه والقضاء الدستوريين منها؟ ، وقبل ذلك كيف سارت الممارسة فى إيطاليا بخصوص هذه المسألة.

الواقع أن الممارسة العملية فى إيطاليا سارت على خلاف ما تقضى به النصوص الدستورية، فقد حدث أن قامت الحكومة بالتدخل فى عام ١٩٧٧، عن طريق إحدى لوائح الضرورة لإرجاء موعد إنتخابات المجالس المحلية، وقد تم تمرير هذا القرار بقانون عن طريق البرلمان، ولم تتح الفرصة للمحكمة الدستورية العليا أن تبحث مدى دستوريته، كما أنها لم تكن المرة الأولى التى تلجأ فيها الحكومة إلى هذا النوع من اللوائح لتسوية مسائل تدخل فى إطار الانفراد التشريعى والإجرائى للبرلمان [٢٢٨].

وعن موقف المحكمة الدستورية من هذه المسألة، فقد كانت اتخذت فى حكمها رقم ١٦٨ الذى أصدرته فى عام ١٩٦٣ موقفاً خجولاً مؤداة عدم إمكانية تسوية المسائل التى تدخل فى مجال الانفراد التشريعى والإجرائى للبرلمان عن طريق لوائح الضرورة [٢٢٩]، ولكنها عادت فى عام ١٩٨٨ وتبنت تفسيرًا موسعًا لنص المادة ٢/٧٧ من الدستور والمتعلقة بلوائح الضرورة، وذلك بقولها: "إن الحكومة تستمد اختصاصها بإصدار لوائح الضرورة مباشرة من الدستور، وأن ضوابط ممارسة هذا الاختصاص التشريعى الاستثنائى يتم تحديدها بالرجوع فقط إلى المادة ٧٧من الدستور، دون إلتفات إلى النصوص الدستورية الأخرى". ويعنى ذلك، من وجهة نظر المحكمة أنه طالما اكتملت شروط اللجوء إلى لوائح الضرورة طبقًا للمادة ٧٧، فإن أهمية الانفراد التشريعى والإجرائى للبرلمان –طبقًا لما سبق وذكرناه من النصوص الدستورية– تتضاءل، وبالتالى ينفتح الباب أمام الحكومة لإصدار لوائح الضرورة بهدف تنظيم مسائل يتطلب الدستور

---

(٢٢٨) ماريز بودريز، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(٢٢٩) ماريز بودريز، المرجع السابق، ص ٢٠٤ – ٢٠٥.

تسويتها ليس فقط بواسطة البرلمان ولكن عن طريق اتباع الإجراءات التشريعية العادية[٢٣٠].

وقد أثار الحكم السابق دهشة معظم الفقهاء الإيطاليين الذين أجمعوا على ضرورة احترام النصوص التى تضمن للبرلمان نوعًا من الانفراد التشريعى والإجرائى معاً بشأن مسائل معينة ، ولكنهم انقسموا إلى فريقين بشأن كيفية ضمان احترام هذه النصوص[٢٣١]:

فقد ذهب فريق منهم يتزعمه الفقيه كريزا فولى **CRISAFULLI** إلى أن مجرد توافر ضوابط أو شروط اللجوء إلى لوائح الضرورة لا يكفى ولا يبرر تدخل الحكومة عن طريق لوائح الضرورة لتسوية المسائل التى ينبغى – بمقتضى الدستور – تسويتها بواسطة البرلمان وفقًا للإجراءات التشريعية العادية، ومع ذلك يمكن استثناءاً الخروج على هذا المبدأ فى الحالات التى يزداد فيها التخوف من إصابة الحياة فى الدولة بنوع من الشلل بسبب انتظار تدخل البرلمان لتسوية هذه المسائل بالإجراءات التشريعية الاعتيادية.

وذهب فريق آخر من الفقهاء، ومن بينهم "دى سيولو **DI CIOLO** و"بالاندين" **BALANDIN** إلى أن اللجوء إلى لوائح الضرورة يهدف فى نهاية الأمر إلى تحقيق غايات الدستور **Les finalités de la constitution**، ولذلك فإن اللجوء إلى هذه اللوائح قد يتحول من مجرد رخصة فى يد الحكومة إلى التزام يلقيه الدستور على عاتقها لضمان الوصول إلى غاياته. ولذلك يخلص أصحاب هذا الرأى إلى أن لوائح الضرورة يمكنها التدخل لتسوية كل ما يدخل فى إطار الاختصاص التشريعى للبرلمان حتى فى الحالات التى يجمع فيها الدستور لصالح البرلمان بين الانفراد بالتشريع والانفراد بالإجراءات، بحيث يمكن للحكومة أن تحل

---

(٢٣٠) ماريز بودريز ، المرجع السابق، ص ٢٠٤-٢٠٥.

(٢٣١) راجع فى تفاصيل هذه المواقف الفقهية: ماريز بودريز ، المرجع السابق، ص ٢٠٥ – ٢٠٦.

تمامًا محل البرلمان بشأن هذه المسائل وفقًا للإجراءات المنصوص عليها بالمادة ٧٧ من الدستور.

ويزداد الخلاف الفقهى احتدامًا عندما يتعلق الأمر بتحديد مضمون الضابط الشكلى للوائح الضرورة، والمتعلق بإقرار البرلمان لها وتحويلها إلى قانون (٢٣٢).

فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا كان من الصعب على الحكومة – بفعل حالة الضرورة والاستعجال – أن تتأكد أثناء اتخاذها للوائح الضرورة إلا من الضابط الموضوعى المتمثل فى توافر الظرف الاستثنائى دون بقية الضوابط ومن أهمها دخول المسائل التى تنصب عليها هذه اللوائح فى مجال الانفراد التشريعى والإجرائى للبرلمان، فإن هذا الأخير لا يكون –أثناء اجتماعه لإقرار لوائح الضرورة وتحويلها إلى قانون– واقعًا تحت تأثير حالة الضرورة والاستعجال التى تعللت بها الحكومة لإصدار لوائحها، وبالتالى تسنح لــه الفرصة لمراجعة الضوابط الأخرى وأهمها عدم وقوع لوائح الضرورة على مسائل تدخل فى اختصاصه التشريعى والإجرائى، ويكون له حينئذ أن يرفض إقرار هذه اللوائح أو تحويلها إلى قوانين، وأن يعيد تنظيم موضوعها بالإجراءات التشريعية المعتادة.

وعلى الرغم من صواب هذا الرأى وكونه الأقرب إلى منطق النصوص الدستورية إلا أنه يصطدم بقضاء المحكمة الدستورية. ولذلك فقد ذهب جانب من الفقه يتزعمه "كريزا فولى" **CRIZAFULLI** إلى القول بأنه إذا كان من الصعب على البرلمان –بسبب الظرف الاستثنائى– أن يحمى انفراده بالتشريع وبالإجراءات التشريعية، فإن من السهل، بل ومن الواجب عليه، أن يستعيد كامل حريته فى مواجهة هذه اللوائح أثناء انعقاده لإقرارها، استنادًا إلى انفراده بالرقابة السياسية على أعمال الحكومة والتى

(٢٣٢) راجع فى ذلك: ماريز بودريز ، المرجع السابق، ص ٢٠٦ – ٢٠٧.

يمارسها أحيانًا بالأسلوب التشريعى كما فى هذه الحالة، وأن القول بغير ذلك من شأنه أن يفرغ موضوع الرقابة البرلمانية من محتواها.

وقريبًا من هذا الرأى يرى جانب من الفقه المناصر لتدخل لوائح الضرورة لتسوية كافة المسائل التى تدخل فى مجال الانفراد التشريعى والإجرائى للبرلمان أن حالة الضرورة والاستعجال هى العنصر الأساسى للوائح الضرورة وليس مجرد باعث على اتخاذها، وبالتالى فهم يرون بأن البرلمان يمكنه أن يرفض إقرار هذه اللوائح فى حالة وقوعها على موضوعات ذات طبيعة مؤسساتية **Institionnelles** كما لو كان من شأنها تعديل قواعد توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة، أو لم تكن حالة الضرورة التى احتجت بها الحكومة تبرر اتخاذها.

وعلى الرغم من الموقف السابق للمحكمة الدستورية، واختلاف وجهات نظر الفقهاء على النحو السابق إلا أن هناك حالة من الاتفاق -على الأقل فى الوسط الفقهى- على أن لوائح الضرورة لا ينبغى لها أن تتدخل لتسوية المسائل التى جمع بشأنها الدستور -لصالح البرلمان- بين الانفراد التشريعى الموضوعى والانفراد التشريعى الإجرائى. ويوجد أكثر من سبب يجعل من الواجب على البرلمان أن يبسط نفوذه كاملاً على اللوائح التى تخرق هذا المبدأ ويرفض إقرارها وتحويلها إلى قوانين، وإلا اعتبر متنازلاً عن اختصاصه التشريعى لصالح الحكومة؛ ومن أهم هذه الأسباب أن البرلمان هو صاحب الولاية العامة فى التشريع عملاً بالمادة ٧٠ من الدستور، وهو كذلك المكلف بالرقابة على أعمال الحكومة(٢٣٣). وعلاوة على ذلك، وعلى حد تعبير أحد الفقهاء الفرنسيين فإنه " فى ظل ديمقراطية برلمانية فإن البرلمان ليس مخولاً لأن يفلت بصورة ارتجالية من سلطان قواعد القانون"(٢٣٤)، وأنه "فى دولة القانون، الضرورة

(٢٣٣) ماريز بودريز، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

(٢٣٤) Dans une démocratie parlementaire, le parlement n'est pas habilité a se soustrair, de manière improvisée, a l'empire de la règle de droit". (Jean Giquel, droit constitutionnel, paris Montchrestien, 1989, P. 662).

ليست مصدرًا للقانون، ومهما كانت الغايات المتوخاة، فإن الالتزام بنتيجة معينة لا ينبغى أن يبرر اتباع سلوكيات بعينها" [٢٣٥].

وعلى أية حال فإن البرلمان الإيطالى يبدو حريصًا على حماية ما يدخل ضمن إطار انفراده بالتشريع والإجراءات التشريعية، وآية ذلك ما ورد بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٨٨ الصادر عنه لتنظيم رئاسة مجلس الوزراء وتحديد الاختصاصات اللائحية للحكومة؛ فقد حظرت الفقرة (د) من المادة ١٥ من هذا القانون على الحكومة التدخل بما لديها من سلطة لائحية لتنظيم العلاقات القانونية التى نتجت عما اتخذته من لوائح الضرورة والاستعجال بمقتضى المادة ٧٧ من الدستور فى حالة امتناع البرلمان عن تحويل هذه اللوائح إلى قوانين، وذلك لسبب بسيط مؤداه أن هذه العلاقات مما يدخل فى إطار الاختصاص التشريعى للبرلمان وهو المختص بالتالى بإعادة تنظيمها بقوانين من عندياته [٢٣٦].

وهكذا فللبرلمان الإيطالى ليس فقط أن يرفض تحويل لوائح الضرورة والاستعجال إلى قوانين، ولكن له أن يلزم الحكومة بعدم العودة إلى تنظيم موضوع هذه اللوائح بأدوات لائحية لأن رفضه تحويل هذه اللوائح إلى قوانين يعنى فيما يعنيه أنها تدخل فى إطار انفراده المزدوج بالتشريع من الناحيتين الموضوعية والإجرائية.

وعلاوة على ذلك، فإن ما يزيد على ثلاثة أرباع لوائح الضرورة والاستعجال التى تتخذها الحكومة الإيطالية استنادًا إلى المادة ٧٧ من الدستور لا يقوم البرلمان الإيطالى بتحويلها إلى قوانين إلا بعد إدخال تعديلات جوهرية على محتواها، بحيث تبدو هذه اللوائح فى نهاية الأمر مجرد

---

(٢٣٥) Dans l'Etat de droit, la nécessite n'est pas source du droit et quelques soient les finalités poursuivies, l'obligation de résultat ne peut occulter l'obligation de comportements "
(Jean GIQUEL, les états de nécessité in « droit constitutionnel et droit de l'homme, 2eme congrés mondial du droit constitutionnel, Aix en provence, 1987, Economica – P.U.A.M., 1988, P. 180).

(٢٣٦) راجع فى ذلك:
– ماريز بودريز ، المرجع السابق، ٢٠٨.

إجراءات وقتية محضة الهدف الأساسى منها هو جر البرلمان إلى التدخل سريعًا لتنظيم بعض المسائل التى ترغب الحكومة فى إيجاد تنظيم عاجل لها[٢٣٧]، نظرًا لصعوبة عملية التشريع بواسطة برلمان كان يتم انتخاب أعضائه –حتى عام ١٩٩٢– بالرجوع إلى نظام التمثيل النسبى الذى كان يؤدى كما سبق وأشرنا إلى تعقيد الحياة البرلمانية داخل المجالس التشريعية.

هذا وقد اعترفت المحكمة الدستورية الإيطالية بتلك السلطات الواسعة للبرلمان الإيطالى على لوائح الضرورة والاستعجال بمناسبة دعوته لتحويلها إلى قوانين، ومن ذلك ما قضت بها فى حكمها فى القضية رقم ٣٩٩ الصادر فى ١٩٨٧ من أن تدخل البرلمان لتحويل هذه اللوائح إلى قوانين لا يدخل فقط فى إطار وظيفته فى الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، ولكن يدخل كذلك فى إطار وظيفته التشريعية. وما قضت به فى حكمها فى القضية رقم ٣٠٧ الصادر فى عام ١٩٨٣ من اعتبار لائحة الضرورة والاستعجال التى رفض البرلمان تحويلها إلى قانون كأن لم تكن من يوم صدورها **Comme n'ayant jamais existé** [٢٣٨].

وإذا كان المبدأ العام هو حرص البرلمان الإيطالى على عدم مجاراة الحكومة لتفادى الظهور بمظهر المتنازل عن ممارسة اختصاصه التشريعى الثابت بالدستور، فانه –أى البرلمان– قد ينـــزلق فى بعض الأحيان إلى حومة المخالفة وهو ما تتصدى لـــه المحكمة الدستورية عن طريق أحكام صريحة بعدم دستورية قوانين التحويل **Lois de conversion** (تحويل لوائح الضرورة إلى قوانين) ذاتها، وهذا ما سوف نعرض له عند الحديث عن شكل الحكم الصادر بإدانة تنازل المشرع عن اختصاصه التشريعى لصالح السلطة التنفيذية [٢٣٩].

(٢٣٧) راجع ماريز بودريز ، المرجع السابق، من ص ٢٦٧ إلى ص ٢٧٦.

(٢٣٨) راجع فى ذلك:

– ماريز بودريز ، المرجع السابق، ص ٣١٨.

(٢٣٩) راجع ما سيأتى بهذا الخصوص.

ب- علاقة لوائح الضرورة بمبدأ انفراد البرلمان المصرى بالتشريع.

نعرض فيما يلى للطبيعة القانونية للوائح الضرورة فى القانون المصرى، ثم نتبع ذلك بالحديث عن مدى قدرة هذه اللوائح عل تنظيم المسائل الداخلة فى نطاق المجال المحجوز للقانون.

١- الطبيعة القانونية للوائح الضرورة فى القانون المصرى.

الواقع أن لوائح الضرورة فى مصر تكتسب -وفق نص الدستور، وأرجح الأقوال فى الفقه المصرى- "قوة القانون" منذ صدورها، ولكنها تفتقد إلى طبيعة القانون ذاته لأنها تظل تحتفظ بطبيعة القرارات الإدارية منذ صدورها وحتى تمام إقرارها بواسطة البرلمان؛ وبهذا الإقرار البرلمانى يجتمع للوائح الضرورة "قوة القانون" و "طبيعة القانون". ولذلك فإن هذه اللوائح تكون عرضة للطعن عليها بالإلغاء أمام القضاء الإدارى منذ صدورها وحتى إقرار مجلس الشعب لها، مع إمكان خضوعها لرقابة الدستورية شأنها شأن بقية اللوائح عملاً بالمادة ١٧٥ من الدستور والمادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية. فإذا أقرها المجلس واكتسبت طبيعة القوانين إلى جانب ما كان لها من قوة القانون، انغلق أمامها باب الطعن بالإلغاء وظل باب الطعن بعدم الدستوريته مفتوحًا شأنها شأن بقية القوانين.

ولا يقدح فى سلامة الرأى السابق ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور "سامى جمال الدين" من أن تدخل البرلمان بشأن لوائح الضرورة ليس من شأنه التأثير فى طبيعتها الإدارية فتظل تحتفظ بهذه الطبيعة إلى جانب "قوة القانون" التى اكتسبتها منذ صدورها، على أساس أن "هذا التصديق لا يكتسب صفة القانون، إذ هو عمل رقابى يقوم به البرلمان ممارسة لوظيفته السياسية بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وبالتالى لا يكون لـه سوى مدى سياسى دون أن يكون له أى أثر قانونى على طبيعة اللائحة"[٢٤٠]. ويعنى سيادته بهذا أنه "ليس من أثر للتصديق سوى تأكيد

---

[٢٤٠] دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة ...، المرجع السابق، ص ٩٧.

قوة القانون لهذه اللوائح، دون أن يعدل من طبيعتها، فتظل مجرد لوائح تتمتع بقوة القانون نتيجة خاصيتها الاستثنائية، ومن ثم تظل هذه اللوائح خاضعة للرقابة القضائية على مشروعيتها ودستوريتها، دون أن يؤثر على هذا الخضوع تصديق البرلمان"[٢٤١].

والواقع أن هذا الرأى لا يمكن قبوله، وذلك للأسباب الآتية:

١- أن لوائح الضرورة تصب على مسائل تدخل بلا جدال فى نطاق المجال المحجوز للاختصاص التشريعى للبرلمان، وهذا ما يفسر اشتراط اللجوء إليها "فى غيبة مجلس الشعب" صاحب الولاية العامة بالتشريع، ولو لم يكن الأمر كذلك للجأت السلطة التنفيذية إلى وسائل أخرى لتدارك الموقف دون الدخول فى إجراء قد يرفضه المجلس فيما بعد.

٢- ليس صحيحًا القول بإن تدخل البرلمان للتصديق على لوائح الضرورة إنما يتم فى إطار ممارسته لوظيفته السياسية بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، لأن رقابة البرلمان فى هذا الخصوص ليست رقابة سياسية عادية ولكنها تأخذ الصورة التشريعية.

٣- قد يفهم من نص المادة ١٤٧ إضفاء "قوة القانون" دون طبيعته على لوائح الضرورة، ولكن ذلك ليس إلا بصورة موقوتة بتدخل البرلمان الذى يؤدى تدخله إلى توافر المعيار الشكلى فى تعريف القانون ويُكسب بالتالى لوائح الضرورة طبيعة القوانين العادية.

٤- إذا حدث ورفض البرلمان التصديق على لوائح الضرورة، وبالتالى فقدت ما كان لها من قوة القانون فما هى يا ترى الأسباب التى سوف يستند إليها البرلمان فى ذلك ؟

البرلمان قد يلجأ إلى ذلك لتخلف الشرط الموضوعى المتمثل فى قيام الظرف الاستثنائى الذى يؤدى إلى خلق نوع من الشرعية الاستثنائية التى

---

(٢٤١) دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة، المرجع السابق، ص ٩٧-٩٨.

تتضمن مباشرة الاختصاص التشريعى بواسطة مشرع استثنائى (رئيس الجمهورية)، وفقًا لإجراءات تشريعية استثنائية بدلاً من اللجوء للمشرع العادى (البرلمان) وفقًا للإجراءات التشريعية العادية، وهو ما يعبر عنه الدكتور سامى جمال الدين نفسه بالقول بأن "لوائح الضرورة تصدر من السلطة التنفيذية نيابة عن السلطة التشريعية بصفة مؤقتة واستثنائية" (٢٤٢).

٥- ثم ألم يجز المشرع الدستورى للبرلمان، فى حالة عدم إقراره للوائح الضرورة، الصفح عن نتائج سوء التقدير من جانب السلطة التنفيذية التى حاولت اللعب دون جدوى باختصاصه التشريعى، وذلك عن طريق قيام البرلمان باعتماد نفاذ لوائح الضرورة فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر ؟.

٦- إذا كان من شأن لوائح الضرورة أن تتناول -كما سوف نرى- كل ما يتناوله القانون من مسائل، ولم يكن من شأن إقرار البرلمان لهذه اللوائح أن يغير من طبيعتها الإدارية، فكيف يمكن قبول أن تتضمن الدرجة المخصصة للقوانين العادية على سلم القواعد القانونية أعمالاً هى من طبيعة القرارات الإدارية وإن كان لها "قوة القانون" ، ألا يؤثر ذلك فى مبدأ تدرج القواعد القانونية ؟. ثم هل يُعقل مثلاً أن يقدم طلب إلى القاضى الإدارى بإلغاء قانون السلطة القضائية رقم٤٦ لسنة ١٩٧٢ والذى صدر بمقتضى إحدى لوائح الضرورة وأقره مجلس الشعب وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٤٧ من الدستور؟

أردنا من خلال ما سبق التأكيد على أن للوائح الضرورة "قوة القانون" و"طبيعة القرارات الإدارية" منذ صدورها وحتى إقرارها بواسطة البرلمان. فإذا حدث هذا الإقرار اكتسبت هذه اللوائح "طبيعة القوانين التشريعية" إلى جانب ما لها من "قوة القانون". على أن اشتراط الدستور ضرورة تصديق البرلمان على لوائح الضرورة بعد إصدارها يهدف إلى تمكينه

(٢٤٢) دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة، المرجع السابق، ص ٨٩.

من التأكد من أن الشرعية الاستثنائية التى إتبعها رئيس الجمهورية كان لها ما يبررها، وإلا فإن له إعمال مقتضيات الشرعية العادية واسترداد اختصاصه بتسوية المسائل التى تناولتها لوائح الضرورة عن طريق رفض إقرار هذه اللوائح، وذلك استنادًا إلى انفراده بالتشريع.

٢- مدى قدرة لوائح الضرورة على تنظيم المسائل الداخلة فى المجال المحجوز للقانون.

فيما يتعلق بمدى قدرة لوائح الضرورة على تناول الموضوعات التى تدخل فى المجال المحتجز للقانون طبقًا للدستور، انقسم الفقه المصرى إلى فريقين:

- ذهب أنصار الفريق الأول إلى أنه ليس للوائح الضرورة أن تتدخل فى المجال المحتجز للقانون وإلا فلا معنى لتخصيص الدستور للقانون مجالاً معينًا يضم مجموعة من المسائل لا يصح تنظيمها إلا بواسطة البرلمان ووفقًا للإجراءات التشريعية العادية، وأن صدور هذا النوع من اللوائح بشأن هذه المسائل يعنى صدورها بالمخالفة لأحكام الدستور. وقد قال بهذا الرأى مجموعة من الفقهاء فى ظل دساتير مصر المتعاقبة والتى نصت جميعها على لوائح الضرورة (٢٤٣).

- وذهب أنصار الفريق الثانى (٢٤٤) إلى أن لوائح الضرورة يمكنها أن تتدخل فى مجال الاختصاص التشريعى للبرلمان ليس فقط بالنسبة للمسائل التى يجوز تسويتها بناء على قانون ولكن أيضًا بالنسبة للمسائل التى نص

(٢٤٣) راجع فى هذا الصدد :

- الدكتور عبدالحميد متولى، القانون الإدارى المصرى، الجزء الأول، مطبعة النصر، ١٩٣٨، ص ٥٩، ذكره الدكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة، ص ١٠٠، هامش ٦.
- د. حسن راشد جرانه، الأوامر التنظيمية وسلطة إصدارها فى مصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٤٥، ص ١١٥، ذكره سامى جمال الدين، لوائح الضرورة، ص ١٠٠، هامش ٧.
- دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة، ص ١٠٠-١٠١.

(٢٤٤) راجع فى ذلك:

- دكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٤٧٠.
- دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، القانون الدستورى والنظم السياسية، ١٩٩٩، المرجع السابق ص٥٩٤-٥٩٥.

الدستور على ضرورة تنظيمها كاملةً بقانون ووفقًا للإجراءات التشريعية العادية، ولكن دون أن يكون لهذه اللوائح أن تتدخل فى المسائل التى تطلب الدستور تسويتها عن طريق مجلس الشعب بأغلبية خاصة لأن "ما يملكه رئيس الجمهورية وهو يصدر القرارات بقوانين هو نفس ما يملكه المجلس فى وضعه العادى –فى الأغلبية المطلقة للحاضرين– أما ما يشترط الدستور فيه توافر أغلبية خاصة فى المجلس لإقراره، فإن رئيس الجمهورية لا يملك التشريع فيه بقرار بقانون" [٢٤٥].

ويتماشى هذا الرأى تمامًا مع قضاء المحكمة الدستورية العليا والذى استقر على أن "القرارات بقوانين التى تصدر طبقًا للمادة ١٤٧ من الدستور التى تضع أساس حالة الضرورة، لها بصريح نص هذه المادة قوة القانون، ومن ثم فإنها تتناول بالتنظيم كل ما يتناوله القانون بما فى ذلك الموضوعات التى نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون ومنها تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها" [٢٤٦].

وفى حكم آخر تقول المحكمة الدستورية بأن " ...القرارات بقوانين التى تصدر عن رئيس الجمهورية إعمالاً لسلطته المعمول بها فى المادتين ١٠٨، ١٤٧ من الدستور، لها بصريح نصها قوة القانون، ومن ثم فإنها تتناول بالتنظيم كل ما يتناوله القانون بما فى ذلك المسائل التى نص الدستور على أن يكون تنظمها بقانون أو وفقاً لأحكام القانون. فإذا تضمن القرار بقانون قيداً على حق أو حرية عامة يعطل الانتفاع بها أو يضيق من نطاقها، وقع هذا القانون فى حومة المخالفة الدستورية لخروجه على الحدود التى رسمها الدستور فى مجال تنظيمها"[٢٤٧].

---

[٢٤٥] دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، القانون الدستورى ، المرجع السابق، ص ٥٩٥.

[٢٤٦] حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٦/٦/٢١، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الثالث، ص ٣٣٦.

[٢٤٧] حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٦ فبراير ١٩٩٣ فى القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية (دستورية)، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الخامس، المجلد الثانى، ص١٨٣.

والواقع أن هذا الرأى هو الأقرب إلى منطق حالة الضرورة التى تواجهها المادة **١٤٧** من الدستور، علاوة على تطابقه مع قضاء المحكمة الدستورية العليا كما رأينا، ولا مجال معه لقبول ما ذهب إليه البعض من أن: "القول بغير ذلك يعنى أنه ليس هناك من مبرر أو حكمة فى أن يتضمن الدستور هذه المواد العديدة التى تنص على احتجاز تلك الموضوعات للقانون ..." [٢٤٨]؛ فالحكمة من احتجاز مسائل بعينها ليتم تنظيمها بقوانين صادرة عن مجلس الشعب تظل موجودة رغم تنظيم لوائح الضرورة بواسطة الدستور، لأن البرلمان إنما يمارس اختصاصه التشريعى وفقًا للإجراءات التشريعية الاعتيادية بالنسبة للمسائل التى احتجزها له الدستور فى الأوقات العادية، أما فى الأوقات الاستثنـائية –فى غياب البرلمان، ونزولاً عند حالة الضرورة– أى فى ظل ظروف لا يمكن اللجوء فيها إلى إعمال مقتضيات الشرعية العادية، فلا يمكن قبول ابتعاد لوائح الضرورة عن تناول المسائل الداخلة فى نطاق المجال المحتجز للقانون والتى قد لا يمكن مواجهة الظرف الاستثنائى إلا من خلال إصدار لوائح بشأنها.

ومع ذلك فان تدخل لوائح الضرورة بشأن المسائل المحتجزة للقانون ليس من شأنه أن يفقد البرلمان سلطته على مجال اختصاصه التشريعي، فهو – أى البرلمان – سوف يسترد حريته بشأن اختصاصه التشريعى، عند عرض لوائح الضرورة عليه للتصديق عليها،؛ فيقرها إذا رأى أن الظرف الاستثنائى كان يبررها ولم يجد فيها ما يخالف الدستور، ويمتنع عن إقرارها إذا لم يكن هناك ما يبررها وقت صدورها، وبالتالى فإنه يسترد كامل سلطته على اختصاصه التشريعى. وإذا تهاون البرلمان فى ذلك فإن نية التخفف من اختصاصه التشريعى والتنازل عنه دون مبرر لصالح السلطة التنفيذية تتحقق فى جانبه، وهنا فقط يمكن القول بإن البرلمان قد ارتكب المخالفة الدستورية المتعلقة بعدم الاختصاص السلبى.

---

(٢٤٨) دكتور سامى جمال الدين،لوائح الضرورة، المرجع السابق، ص١٠١.

وفى الممارسة المصرية ما يؤكد توافر هذه النية لدى البرلمان المصرى والذى أقر فى مناسبات متعددة مجموعة من لوائح الضرورة تناولت مسائل تدخل بلا منازع فى مجال انفراده المطلق بالتشريع كمسألة التنظيم القضائى مثلاً، ومع ذلك أقرها رغم إجماع الفقه واتجاه أحكام القضاء الدستورى على أن ما احتجت به الحكومة من ظروف استثنائية لم تكن تبرر تسوية هذه المسائل عن طريق اللجوء إلى لوائح الضرورة، وأنها كانت تحتمل التأخير حتى يتم تنظيمها بواسطة البرلمان، بقانون ووفقاً للإجراءات التشريعية العادية.

ومن أهم هذه اللوائح القرارات بقوانين أرقام: ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٩ الصادره فى أول أكتوبر ١٩٧٢ ضمن مجموعة أخرى من القرارات بقوانين، لتنظيم السلطة القضائية، ومجلس الدولة، والجامعات؛ وقد صدرت هذه القرارات بقوانين قبل عشرة أيام من انعقاد مجلس الشعب فى دورته العادية والتى كان مقررًا لها يوم ١١ نوفمبر ١٩٧٢. بل إنه فى يومى ٩ و١٠ نوفمبر ١٩٧٢، أصدر رئيس الجمهورية تسعة عشر قرارًا بقانون استنادًا إلى المادة ١٤٧ من الدستور تدخل جميعها فى مجال الاختصاص التشريعى لمجلس الشعب الذى لم يكن يفصله عن تاريخ انعقاد جلسته العادية سوى ٢٤ ساعة فقط أى يوم ١١ نوفمبر ١٩٧٢[٢٤٩].

والغريب أن مجلس الشعب أقر هذه القرارات بقوانين رغم انتفاء عنصر الضرورة الذى تطلبته المادة ١٤٧ من الدستور، وأثبت بما لا يدع مجالاً للشك توافر نيته فى التنازل عن اختصاصه التشريعى لصالح رئيس الجمهورية.

وإذا كان تقدير حالة الضرورة التى تبرر اللجوء إلى لوائح الضرورة عملاً بالمادة ١٤٧ من الدستور هو من إطلاقات رئيس الجمهورية تحت الرقابة اللاحقة لمجلس الشعب وللقضاء الدستورى، فإن قيام مجلس الشعب

---

[٢٤٩] راجع فى ذلك دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة، المرجع السابق، ص ٨٥-٨٦

بالتأكد من توافر حالة الضرورة تلك إنما يتم تحت رقابة القاضى الدستورى الذى سوف يبحث – فى حالة المنازعة فى دستورية لوائح المادة ١٤٧ – فى مدى توافر هذا الشرط بحيث إذا انتهى إلى عدم توافره، وبالتالى عدم دستورية هذه اللوائح كان ذلك بمثابة إدانة للمشرع عن تملصه من ممارسة اختصاصه التشريعى الثابت بالدستور، بما يؤكد ارتكابه للمخالفة الدستورية المتعلقة بعدم الاختصاص السلبى للمشرع، ويمكن للقاضى الدستورى أن يثير الدفع بعدم الاختصاص السلبى من تلقاء نفسه على اعتبار أنه من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، والتى يثيرها ويفصل فيها القاضى حتى ولو لم يطلب منه الخصوم ذلك.

وتلجأ المحكمة الدستورية العليا فى مصر – شأنها شأن المحكمة الدستورية الإيطالية – إلى إدانة حالات عدم الاختصاص السلبى للمشرع، بمناسبة لوائح الضرورة عن طريق أحكام عادية بعدم الدستورية نظرًا لقيام المخالفة ووقوعها بالفعل. وهذا ما سوف نعرض لــه بمناسبة الحديث عن شكل الحكم الصادر بإدانة تنازل المشرع عن اختصاصه التشريعى لصالح غيره من السلطات (٢٥٠).

الفرع الثانى: الأوامر العسكرية التنظيمية الصادرة فى إطار الأحكام العرفية فى فرنسا وحالة الطوارئ فى مصر وعلاقتها بمبدأ انفراد البرلمان بالتشريع.

ألمحنا فيما سبق إلى أن كل الدساتير الحديثة تفرض من الآليات ما يلزم لمواجهة ما قد تتعرض له الدولة من ظروف استثنائية تبرر الخروج من حالة المشروعية العادية إلى حالة ا لمشروعية الاستثنائية. وتتدرج هذه الآليات من الضعف إلى القوة بحسب طبيعة الظرف الاستثنائى ذاته، وإن كان الطابع المميز لمختلف الظروف الاستثنائية هو تدخل السلطة التنفيذية فى مجال الاختصاص التشريعى للبرلمانات نظرًا لما تقضيه هذه الظروف من سرعة فى التحرك لا تقوى عليها البرلمانات لتعقد وبطء الإجراءات التشريعية.

---

(٢٥٠) راجع ما سيأتى بهذا الخصوص.

وكنا قد رأينا أن الظرف الاستثنائى قد يكون على درجة عالية من الخطورة، كما هو الحال بالنسبة للظروف التى تواجهها المادتان ١٦ من الدستور الفرنسى و٧٤ من الدستور المصرى، وهى ظروف تبرر اختفاء الحدود بين السلطات العامة وتجميع وظائف الدولة الثلاث فى يد السلطة التنفيذية. وفى هذه الحالة يكون من الصعب على البرلمان الذى غُلت يداه بصورة شبه كاملة أن يدافع عن اختصاصه التشريعى، ولذلك ففى هذه الحالة لا مجال للحديث عن تخلى البرلمان عن اختصاصه التشريعى [٢٥١].

أما فى الحالات التى يكون فيها الظرف الاستثنائى أقل حدة كما فى حالة الظروف التى تواجهها المادتان ٣٨ من الدستور الفرنسى و١٠٨ من الدستور المصرى (حالات تدخل السلطة ا لتنفيذية عن طريق اللوائح التفويضية)، والحالات التى تواجهها المادتان ٧٧ من الدستور الإيطالى، و١٤٧ من الدستور المصرى (حالات تدخل السلطة التنفيذية عن طريق لوائح الضرورة، فإن البرلمان يكون فى وضعية تسمح لـــه بالدفاع عن اختصاصه التشريعى، وبالتالى يمكن اعتباره مرتكبًا لمخالفة عدم الاختصاص السلبى إذا تسامح مع تدخلات السلطة التنفيذية فى مجال اختصاصه بالتشريع [٢٥٢].

وفى حالات أخرى قد يبرر الظرف الاستثنائى تدخل السلطة التنفيذية لإعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية التى تنظم بقوانين تتضمن تفويضات دائمة من جانب البرلمان للسلطة التنفيذية للتدخل — متى رأت أن الظرف الاستثنائى يبرر ذلك — لتنظيم مسائل تدخل من حيث المبدأ فى مجال الاختصاص التشريعى للبرلمان، عن طريق ما تصدره من أوامر عسكرية تنظيمية ليست لها سوى طبيعة القرارات الإدارية، ولكنها تتمتع بقوة القانون بالنظر إلى الظرف الاستثنائى وطبيعة المسائل التى تنصب عليها.

---

(٢٥١) راجع ما سبق بمقدمة هذا المطلب.

(٢٥٢) راجع ما سبق بهذا الخصوص.

وفى هذه الحالة يكون البرلمان فى وضعية أفضل تمكنه من الدفاع عن اختصاصه التشريعى والتمسك بممارسته بنفسه، نظرًا لأن الدساتير غالبًا ما تنص على ضرورة موافقة البرلمان على إعلان السلطة التنفيذية عن نيتها فى العمل بنظام الأحكام العرفية، كما تلزم موافقة البرلمان على تجديد العمل بهذا النظام.

وبالنظر إلى طبيعة الظرف الاستثنائى، وما إذا كان يبرر استبدال المشروعية العادية بالمشروعية الاستثنائية من عدمه، يمكن للبرلمان أن يوافق على طلب السلطة ا لتنفيذية بالعمل بنظام الأحكام العرفية أو تجديد العمل به، كما لــه أن يرفض ذلك. ويمكن أن تُستشف نية البرلمان فى التخلى عن جزء من اختصاصه التشريعى لتمارسه عوضًا عنه سلطة الطوارئ إذا لم يكن الظرف الاستثنائى يبرر العمل بهذا النظام.

ونظام الأحكام العرفية تأخذ به كل النظم القانونية الحديثة تقريبًا، ،لذلك فإننا سوف نكتفى فى هذا المقام ببيان علاقة الأوامر العسكرية التنظيمية بمبدأ انفراد البرلمان بالوظيفة التشريعية فى النظامين الفرنسى والمصرى، وسيكون ذلك فى نقطتين متتاليتين على النحو التالى:

أولاً: التنظيم القانونى للأحكام العرفية فى فرنسا ولحالة الطوارئ فى مصر .

ثانيًا: علاقة الأوامر العسكرية التنظيمية بفكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع فى القانونين الفرنسى والمصرى،

أولاً: التنظيم القانونى للأحكام العرفية فى فرنسا ولحالة الطوارئ فى مصر .

نعرض فيما للتنظيم الدستورى والتشريعى للأحكام العرفية فى فرنسا ولحالة الطوارئ فى مصر، وذلك فى نقطتين متتاليتين.

أ- التنظيم القانونى للأحكام العرفية فى القانون الفرنسى.

نُظمت الأحكام العرفية **état de siège** للمرة الأولى فى فرنسا بالقانون الصادر فى ٩ أغسطس ١٨٤٩، والمعدل بالقانون الصادر فى ٣ إبريل ١٨٧٨، ثم نصت عليها المادة السابعة من دستور ١٩٤٦، وتنص عليها منذ بداية الجمهورية الخامسة المادة ٣٦ من دستور ١٩٥٨، وبمقتضاها "تُعلن الأحكام العرفية بمرسوم فى مجلس الوزراء، ولا يجوز أن تمتد لأكثر من اثنى عشر يومًا إلا بإذن البرلمان" (٢٥٣).

وعلى عكس حالة الطوارئ **état d'urgence** التى نُظمت لأول مرة بالقانون الصادر فى ٣ إبريل ١٩٥٥ أثناء حرب الجزائر، المعدل بالقانون الصادر فى ١٥ إبريل ١٩٦٠، والتى تعلن كذلك بمرسوم فى مجلس الوزراء فى حالة وجود مخاطر تهدد النظام العام أو فى حالة حدوث كارثة عامة، ولا يترتب عليها سوى التوسيع من سلطات الضبط **pouvoirs de police** التى تتمتع بهـا السلطات المدنية **autorités civiles**(٢٥٤). يؤدى إعلان الأحكام العرفية إلى حـلول السـلطة العسـكرية **autorité militaire** محل السلطة المدنية فى اتخاذ ما يلزم من إجراءات للعودة إلى الحالة العادية أى للقضاء على الأسباب التى دعت إلى إعلان الأحكام العرفية. ومن هذه الإجراءات ما ينصب حتمًا على موضوعات تدخل فى مجال الاختصاص التشريعى للبرلمان، وأهمها ما يصدر عن السلطة العسكرية من إجراءات تحد من ممارسة الحقوق والحريات، وما تتخذه السلطة العسكرية كذلك من إنشاء محاكم عسكرية خاصة للفصل فى الجرائم المضرة بأمن الدولة، بالإضافة إلى مجموعة أخرى من الجرائم التى

---

(٢٥٣) **“ L'état de siège est décrété en conseil de ministre. Son prorogation au – déla de douze jours ne peut être autorisée que par le parlement”.**

(٢٥٤) راجع بشأن حالة الطوارئ فى القانون الفرنسى:

- **Roland DRAGO, l'état d'urgence et les libertés publiques, R.D.P. 1955. PP. 570 et ss.**
- **G. PAMBOU- TCHIVOCUNDA. Recherches sur l'urgence en droit administratif français, R.D.P. 1983. PP 81. et ss.**

يحددها قانون الأحكام العرفية، ويستوى أن يكون مرتكبوها من العسكريين أو من المدنيين.

وطبقًا لقانون الأحكام العرفية الفرنسى فإن الأحكام العرفية لا يمكن إعلانها إلا فى حالة الخطر الداهم أو وشيك الوقوع **péril imminent** ، الناتج عن حرب خارجية **Guerre étrangère** أو عن حالة من العصيان المسلح **insurrection a la main armée**. ويستفاد – ضمنًا – من المادة ٣٦ من الدستور الفرنسى أن المختص بإعلان الأحكام العرفية فى فرنسا هو رئيس الجمهورية، وذلك بالنظر إلى الأداة التى يتم بمقتضاها إعلان الأحكام العرفية، وهى عبارة عن مرسوم فى مجلس الوزراء **"ordonnance en conseil des ministres"** ؛ والمعروف أن المختص بتوقيع هذا النوع من المراسيم هو رئيس الجمهورية عملاً بالمادة ١٣ من الدستور، كما أنه يرأس مجلس الوزراء طبقًا للمادة ٩ من الدستور. وعلى خلاف ما هو معمول به فى مصر، حيث أوجب دستور ١٩٧١ ضرورة عرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال الخمسة عشرة يومًا التالية لهذا الإعلان، فإن المادة ٣٦ من الدستور الفرنسى لم توجب ضرورة عرض إعلان الأحكام العرفية على البرلمان إلا إذا امتدت مدة الأحكام العرفية لأكثر من اثنى عشر يومًا [٢٥٥].

ب – التنظيم القانونى لحالة الطوارئ فى القانون المصرى.

تنص المادة ١٤٨ من دستور ١٩٧١ على أن "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون. ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يومًا التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا كان مجلس الشعب منحلاً، عرض الأمر على المجلس الجديد فى

---

[٢٥٥] من أجل دراسة مقارنة لنظام الطوارئ فى مصر والأحكام العرفية فى فرنسا راجع دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة، المرجع السابق ، ص ٣١٧ وما بعدها.

أول اجتماع له. وفى جميع الأحوال يكون إعلانه حالة الطوارئ لمدة محددة، ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب " (٢٥٦).

وينظم حالة الطوارئ فى مصر فى الوقت الحالى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الصادر فى ٢٧ سبتمبر ١٩٥٨ والمعروف بقانون الطوارئ. وقبل ذلك كانت حالة الطوارئ تنظم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الذى كان معروفًا بقانون الأحكام العرفية. ثم أعيد تنظيم الأحكام العرفية بعد قيام الثورة بالقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ الذى حل محله قانون الطوارئ سالف الذكر رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨.

وبصدور دستور ١٩٧١ متضمنًا تنظيمًا لحالة الطوارئ لم تكن الدساتير المصرية السابقة تنص على بعض ما جاء فيه فقد تمت إضافة فقرة أخيرة إلى نص المادة الثانية من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وذلك بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢. وتنص هذه الفقرة المضافة على أنه "ويجب عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يومًا التالية ليقرر ما يراه بشأنه، وإذا كان مجلس الشعب منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع لـه. وإذا لم يعرض القرار على مجلس الشعب فى الميعاد المشار إليه أو عرض ولم يقره المجلس اعتبرت حالة الطوارئ منتهية. ولا يجوز مد هذه المدة التى يحددها قرار إعلان حالة الطوارئ إلا بموافقة مجلس الشعب، وتعتبر حالة الطوارئ منتهية من تلقاء نفسها إذا لم تتم هذه الموافقة قبل نهاية المدة ".

ويتم إعلان حالة الطوارئ بقرار من رئيس الجمهورية وفقًا لنص المادة ١٤٨ من الدستور والفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الطوارئ التى تنص على أن "إعلان حالة الطوارئ، وإنهاءها يكون بقرار من رئيس الجمهورية ويجب أن يتضمن هذا القرار بيان الحالة التى أعلنت بسببها، وتحديد المنطقة التى تشملها، وتاريخ بدء سريانها". ويتخذ رئيس الجمهورية

(٢٥٦) كانت تنظم حالة الطوارئ فى الدساتير المصرية السابقة المواد ١٤٥ و ١٥٥ من دستور ١٩٢٣و ١٤٤ من دستور ١٩٥٦ و٥٧ من دستور ١٩٥٨ و ١٢٦ من دستور ١٩٦٤.

هذا القرار". كلما تعرض الأمن أو النظام العام فى أراضى الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر، سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء"[٢٥٧].

ويُفهم من هذه النصوص أن قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ من الممكن أن يكون عامًا بحيث يشمل كامل إقليم الجمهورية، وقد يكون قاصرًا على ا جزء من الإقليم الذى تعرض الأمن والنظام العام فيه للخطر من جراء وقوع الاضطرابات أو وقوع حرب أو التهديد بوقوعها، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد قرار رئيس الجمهورية المنطقة أو المناطق التى تشملها حالة الطوارئ. وسوءا شملت حالة الطوارئ كامل الإقليم المصرى أو اقتصرت على جزء منه فقط فإنه لا يمكن لرئيس الجمهورية الإقدام على إعلانها إلا للأسباب التى حددها قانون الطوارئ ذاته وإلا عد ذلك اعتداءً من جانبه على حقوق الأفراد وحرياتهم، وإعادة توزيع للاختصاصات بين السلطات العامة بطريقة لم يقرها الدستور، لأن إعلان حالة الطوارئ يستتبع اتخاذ إجراءات ذات طابع تشريعى تدخل من حيث المبدأ فى اختصاص البرلمان.

وإذا ما قام رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ، ملتزمًا بما سبق من ضوابط، فإنه ينبغى عليه أن يعرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال خمسة العشر يوماً التالية إذا كان المجلس قائمًا، أما إذا كان منحلاً فيعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له ليقرر ما يراه بشأنه.

ويبرر عرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب ما يحدثه إعلانها من التأثير سلبًا على حقوق الأفراد وحرياتهم. ومن المعروف أن المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات تدخل من حيث المبدأ وبلا منازع فى

---

[٢٥٧] راجع المادة الأولى من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨.
وراجع لمزيد من التفاصيل حول إعلان حالة الطوارئ دكتور سامى جمال الدين ، لوائح الضرورة، المرجع السابق، ص ٣١٧ وما بعدها.

مجال الاختصاص التشريعى لمجلس الشعب بمقتضى نصوص الدستور، غير أن طبيعة الظروف الطارئة التى أدت إلى إعلان حالة الطارئ هى ا لتى تبرر تدخل رئيس الجمهورية فى شأن هذه المسائل، لأنه من غير المقبول معالجة ظروف طارئة عن طريق الإجراءات التشريعية العادية.

ووفقًا لنص المادة ١١٣ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب يُخطر رئيس مجلس الوزراء رئيس مجلس الشعب بقرار إعلان حالة الطوارئ مشفوعًا ببيان عن الأسباب والمبررات التى دعت إلى ذلك.

ويعرض رئيس مجلس الشعب قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ أو مدها على المجلس فى جلسة عاجلة يعقدها لهذا الغرض خلال أربع وعشرين ساعة من إخطاره بالقرار.

وبمقتضى المادة ١١٤ من اللائحة فإن لرئيس الجمهورية أو من ينيبه الإدلاء ببيان أمام المجلس عن إعلان حالة الطوارئ.

وعلى رئيس مجلس الوزراء أن يدلى ببيان عن الأسباب والظروف التى أدت إلى هذا الإعلان.

ويحيل المجلس بيان رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء إلى اللجنة العامة لدراسته، وتقديم تقرير عنه إلى المجلس متضمنًا رأيها فى مدى توافر الأسباب التى أدت إلى صدور إعلان هذه الحالة، وفى المدة اللازمة لاستمرارها، والقيود التى تفرضها.

ويتمتع مجلس الشعب، بمقتضى المادة ١٤٨ من الدستور والفقرة الثانية من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، بسلطات واسعة حيال إعلان حالة الطوارئ فى حالة عرضه عليه؛ فللمجلس أن يقرر صراحة الموافقة على إعلان حالة الطوارئ، ويعد ذلك موافقة منه ليس فقط على قرار رئيس الجمهورية بإعلانها، وعلى ما اتخذه من إجراءات صحيحة بمقتضاها فى تاريخ سابق على عرضها عليه، وإنما على ما يمكن أن يتخذه الرئيس من قرارات فى

المستقبل. كما أن لمجلس الشعب أن يرفض الموافقة على إعلان حالة الطوارئ، ومن حيث المبدأ ينسحب قرار المجلس بالرفض إلا بالنسبة للمستقبل، بحيث لا يكون له تأثير على ما اتخذ من إجراءات بمقتضى إعلان حالة الطوارئ ما لم يقرر المجلس سحب آثار قراره بالرفض على الماضى[٢٥٨].

هذا وتلزم موافقة مجلس الشعب ليس فقط على إعلان حالة الطوارئ وإنما تلزم موافقته كذلك على مد فترة العمل بحالة الطوارئ بعد انتهاء فترة العمل بها كما وردت بقرار إعلانها الذى سبق ووافق عليه مجلس الشعب.

وما سبق يعنى أن رئيس الجمهورية قد قام باخضاع قراره بإعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إعلانها، وفى أول اجتماع للمجلس الجديد إذا كان مجلس الشعب منحلاً وقت صدور قرار إعلان حالة الطوارئ. أما إذا لم يلتزم رئيس الجمهورية بذلك ولم يعرض إعلان حالة الطوارئ على المجلس فى الميعاد المشار إليه فإن حالة الطوارئ تعتبر منتهية من تلقاء نفسها.

ثانياً : علاقة الأوامر التنظيمية العسكرية بفكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع فى القانونين الفرنسى والمصرى

تنطوى القوانين المنظمة لحالة الطوارئ فى مصر والأحكام العرفية فى فرنسا على تفويض دائم للسلطة التنفيذية بالتدخل –فى ظروف استثنائية محددة– لاتخاذ إجراءات تتفق وطبيعة الظرف الاستثنائى

(٢٥٨) راجع بشأن عرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب ، دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة ... المرجع السابق، ص ٣٤٩ وما بعدها.

وتهدف من خلالها إلى تنظيم بعض الموضوعات التى تدخل من حيث المبدأ فى نطاق الاختصاص التشريعى للبرلمان[٢٥٩].

ولذلك لم يكن غريباً أن يؤكد المشرع الدستورى فى مصر على ضرورة موافقة البرلمان على إعلان حالة الطوارئ وحالة الأحكام العرفية والعمل بنظامها. ويمنح البرلمان المصرى موافقته على ذلك فى خلال خمسة العشر يوماً التالية لإعلان حالة الطوارئ. أما موافقة البرلمان الفرنسي فيجب الحصول عليها إذا أرادت السلطة التنفيذية مد العمل بنظام الأحكام العرفية لأكثر من اثنى عشر يوماً.

ونتعرض فيما يلى لبيان علاقة الأوامر التنظيمية العسكرية بفكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع فى كل من فرنسا ومصر، وذلك فى نقطتين متتاليتين.

أ- علاقة الأوامر التنظيمية العسكرية بفكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع فى القانون الفرنسي.

فى فرنسا يتم اللجوء إلى نظام الأحكام العرفية فى حدود ضيقة جداً؛ فمنذ بداية القرن العشرين وحتى الآن، أى على مدى أكثر من مائة عام، أعلنت الأحكام العرفية مرتين: الأولى بمناسبة الحرب العالمية الأولى والثانية بمناسبة الحرب العالمية الثانية، وكان ذلك فى ظروف تبرر بالتأكيد اللجوء إلى هذا النظام الاستثنائى، وعلى العكس من ذلك فقد مرت فرنسا خلال هذه الفترة بظروف لا شك فى استثنائيتها، ومع ذلك فلم تعلن الأحكام العرفية. ومن ذلك أحداث الجزائر خلال الفترة السابقة مباشرة على استقلالها فى عام ١٩٦٢، والاضطرابات

---

(٢٥٩) دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة..... المرجع السابق، ص٣١٧-٣١٨.

الشديدة التى تعرضت لها فرنسا فى عام ١٩٦٨، وحالة العصيان المدنى التى عمت منطقة "كورس" **Corse** فى أقاليم ما وراء البحار فى عام ١٩٩٥.

ويرجع ذلك إلى أسباب عديدة أهمها أن الظروف التى تبرر الأحكام العرفية هى علىَ حد قول أحد الفقهاء الفرنسيينَ عبارة عن "حُمى تصيب جسد الهيئة الاجتماعية"(٢٦٠)، ولذلك فمن غير المعقول أن يكون المجتمع فى حالة حُمى دائمة تبرر إبقاءه لفترات طويلة تحت الأحكام العرفية.

وهناك سبب آخر يتمثل فى وجود نظام حالة الطوارئ **état d'urgence** التى ينظمها -كما سبق وأشرنا- القانون الصادر فى ٣ ابريل ١٩٥٥، المعدل بالقانون الصادر فى ١٥ ابريل ١٩٦٠، ويتم إعلانها بمرسوم يتخذ فى مجلس الوزراء، وعلى عكس نظام الأحكام العرفية الذى يفتح الباب أمام إصدار الأوامر العسكرية، فإن حالة الطوارئ لا تؤدى إلا إلى توسيع نطاق إجراءات الضبط الإدارى للسلطة المدنية وليس العسكرية، وقد أعلنت حالة الطوارئ فى مناسبات عديدة أهمها حرب الجزائر، وأحداث الشغب التى شهدها إقليم "كاليدونيا الجديدة" **Nouvelle Calédonie** فى عام ١٩٨٤وهو أحد أقاليم ما وراد البحار الفرنسية(٢٦١).

ويفتح نظام الطوارئ الباب أمام سلطات الضبط الإدارى لتوسيع مجال ما تتخذه من إجراءات الضبط من أجل المحافظة على النظام العام،

---

(٢٦٠) جان جيكل، القانون الدستورى والنظم السياسية، المرجع السابق، ص٦٤٤، هامش ٢٤٥.
(٢٦١) أُعلنت حالة الطوارئ فى هذا الإقليم بالقانون رقم ٨٤ – ٨٢١ الصادر فى سبتمبر ١٩٨٤.

بحيث يؤدى ذلك إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد، ويعنى ذلك أن لوائح الضبط يمكنها من حيث المبدأ التدخل فى مجال الانفراد التشريعى المطلق للبرلمان(٢٦٢).

ومع ذلك، توجد العديد من الآليات التى تضمن للبرلمان الفرنسى المحافظة على اختصاصه التشريعى ضد تدخلات السلطة التنفيذية بمناسبة العمل بنظام الطوارئ.

فوفقاً للقانون المنظم لحالة الطوارئ (قانون ٣ ابريل ١٩٥٥، المعدل بقانون ١٥ إبريل ١٩٦٠)، لابد من موافقة البرلمان على تمديد العمل بحالة الطوارئ لأكثر من إثنى عشر يوماً.

وعلاوة على ذلك، وفقاً لقضاء المجلس الدستورى الفرنسى، يمكن للبرلمان التدخل أثناء إعلان حالة الطوارئ لممارسة حاله من اختصاص تشريعى عملاً بالمادة ٣٤ من الدستور- لوضع القواعد التى تتعلق بالحقوق المدنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة. ويكون تدخل البرلمان فى هذا الخصوص إما بهدف زيادة فعالية ضمانات ممارسة الأفراد لحرياتهم الأساسية(٢٦٣)، وإما بهدف المواءمة وضمان التوازن بين احترام حقوق وحريات المواطنين من ناحية والحفاظ على مقتضيات النظام العام أثناء الظرف الاستثنائى من ناحية أخرى(٢٦٤).

---

(٢٦٢) راجع جان جيكل، القانون الدستورى والنظم السياسية، المرجع السابق، ص٦٤٥.

(٢٦٣) راجع فى ذلك تعليق الاستاذان "لوى فافورو" L. Favoreu، "لؤيك فيليب L. Philip، على حكم المجلس الدستورى الفرنسى الصادر فى ١٠-١١ أكتوبر ١٩٨٤ فى قضية Entreprise de presse، مجموعة القرارات الكبرى للمجلس الدستورى، الطبعة التاسعة، مرجع سابق، ص٥٩٩.

(٢٦٤) راجع فى ذلك تعليق الأستاذان "لوى فافورو" L. Favoreu، و"لؤيك فيليب L. Philip، على حكم المجلس الدستورى الفرنسى الصادر فى ١٥ يناير ١٩٨٥، فى قضية (Etat d'urgence en Nouvelle calédonie) مجموعة القرارات الكبرى للمجلس الدستورى، المرجع السابق، ص٦١٦-٦١٧.

ومما لا شك فيه أن موافقة البرلمان الفرنسى على تمديد العمل بقانون الطوارئ لأكثر من اثنى عشر يوماً دون مناقشة المبرر لهذا التمديد والتأكد من جديته، أو تقاعسه عن التدخل لوضع القواعد التى تتعلق بالحقوق المدنية والضمانات الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة أثناء سريان حالة الطوارئ كلما كانت هناك حاجة إلى هذا التدخل، يعد تنازلاً منه عن ممارسة اختصاصه التشريعى.

ب- علاقة الأوامر التنظيمية العسكرية بفكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع فى القانون المصرى

إذا أُعلنت حالة الطوارئ، ووافق مجلس الشعب على إعلانها فى الحدود ووفقاً للضوابط السابق عرضها، برز إلى سطح الحياة القانونية فى الدولة أو فى النطاق الجغرافى الذى أعلنت فيه الطوارئ نوعٌ من المشروعية الاستثنائية من شأنها تعديل خريطة توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة والتأثير سلباً على حقوق وحريات الأفراد.

وما يعنينا من آثار إعلان حالة الطوارئ فى دراساتنا هذه هى ما يسمح به نظام الطوارئ للسلطة التنفيذية بصفة عامة (رئيس الجمهورية أو من ينيبه عنه لممارسة سلطة الطوارئ) من التدخل لتنظيم العديد من المسائل التى تدخل بلا منازع فى مجال الانفراد التشريعى المطلق لمجلس الشعب، عن طريق ما تصدره من أوامر عسكرية تنظيمية لها طبيعة القرارات الإدارية ولكنها تتمتع بقوة القانون استناداً إلى الطبيعة الاستثنائية لنظام الطوارئ، والى طبيعة الإجراءات التى تتناولها إجراءات الطوارئ مثال الأوامر الصادرة بوضع قيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والاقامة والمرور، والقبض على المشتبه فيهم واعتقالهم، وتفتيش الأشخاص والأماكن وفتح المحال العامة وإغلاقها، والرقابة على المراسلات والصحف والنشرات وكافة وسائل الإعلام، وتقييد حرية التجارة والملكية وحيازة وتداول الأسلحة، علاوة على ما

يصدره رئيس الجمهورية من أوامر كلما رأى ضرورة لذلك، مع الالتزام بضرورة عرض كل ما يصدر من أوامر تنظيمية على مجلس الشعب فى أول اجتماع له بعد صدورها. ومن الواضح أن هذه الأوامر تدور جميعها حول فكرة النظام العام بمعناها الواسع(٢٦٥).

وتلتزم سلطة الطوارئ بعرض ما تصدره من أوامر عسكرية تنظيمية على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها فى أول اجتماع له بعد صدورها كما هو واضح، كما أن المجلس يوافق على حالة الطوارئ، بعد عرض قرار إعلان حالة الطوارئ عليه لمناقشته والموافقة عليه وذلك فى خلال خمسة العشر يوماً التالية لإصداره، أو فى أول اجتماع للمجلس الجديد فى حالة كون المجلس محلولاً. ويعنى ذلك أن المجلس يوافق على قرار إعلان حالة الطوارئ وعلى الأوامر العسكرية التنظيمية الصادرة استناداً إليه بنفس إجراءات إصدار القوانين، ولذلك فإن قرار المجلس شرط جوهرى لا غنى عنه لصحة إعلان حالة الطوارئ واستمرارها. ولانتاج الأوامر التنظيمية الصادرة فى إطارها لآثارها(٢٦٦).

والواقع فى مصر أن مجلس الشعب يوافق فى كل مرة على إعلان حالة الطوارئ وعلى الأوامر العسكرية التنظيمية الصادرة فى ظلها فى إطار نوع من "الشكلية القانونية **Formalisme juridique**" البحتة، بمعنى أن سلطات الطوارئ والمجلس معاً يحترمان احتراماً دقيقاً الإجراءات الدستورية والقانونية الخاصة بإعلان حالة الطوارئ واستصدار الأوامر العسكرية الصادرة فى إطارها(٢٦٧)، أما من الناحية الموضوعية وما إذا

---

(٢٦٥) لمزيد من التفاصيل حول ماهية الأوامر العسكرية التنظيمية ونتائج مباشرتها على السلطات العامة فى الدولة وخاصة فيما يتعلق بالسلطة التشريعية، راجع على وجه الخصوص:
- دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٣٥٧ وما بعدها.

(٢٦٦) راجع فى تفاصيل ذلك، دكتور سامى جمال الدين، ص٣٤٩ وما بعدها، وص ٣٦٠ وما بعدها .

(٢٦٧) لا يمكن للمشتغل بالقانون أن ينكر ما للشكلية القانونية من دور هام فى كافة فروع القانون وعلى المستويين الإجرائى والموضوعى. وفى بعض الحالات فإن الظروف الاستثنائية قد تبرر الخروج على الشكلية خصوصاً فى

كانت هناك أسباب تبرر بالفعل إعلان حالة الطوارئ والدخول فى دائرة المشروعية الاستثنائية البديلة للمشروعية العادية، فلا يبدو أن المجلس يناقش بصورة جدية الأسباب المبررة لنظام الطوارئ، بحيث يبدو فى نهاية المطاف وفى كثير من الحالات وكأنه يتخفف من اختصاصاته التشريعية لتمارسها سلطات الطوارئ عوضاً عنه.

ففى ظل دساتير العصر الجمهورى أُعلنت حالة الطوارئ فى مصر ثلاث مرات: الأولى فى أول نوفمبر ١٩٥٦ بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢٩ لسنة ١٩٥٦ على إثر العدوان الثلاثى على مصر، ولم تنته حالة الطوارئ إلا فى ٢٤ مارس ١٩٦٤ بالقرار رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٦٤، والثانية بالقرار الجمهورى رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ وكان ذلك فى ٥ يونيو ١٩٦٧ على إثر العدوان الاسرائيلى على الأراضى المصرية، واستمرت هذه الحالة حتى ١٥ يناير ١٩٨٠.

أما المرة الثالثة التى أُعلنت فيها حالة الطوارئ فكانت فى السادس من أكتوبر ١٩٨١، بقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ على إثر اغتيال الرئيس الراحل أنور السادات[٢٦٨].

والمتأمل فى المرات التى أعلنت فيها حالة الطوارئ منذ صدور دستور ١٩٥٦ وحتى الآن يجد أن الظروف المحيطة ببعضها لم يكن يبرر إعلان حالة الطوارئ ولا موافقة مجلس الشعب على العمل بها.

ميدان القانون العام، ولكن فى حالات أخرى كثيرة –فى الظروف الاستثنائية كـذلك، وخصوصـاً فى دول العالم الثالث –قد تتخذ الشكلية القانونية واجهة تخفى ورائها انتهاكات صارخة للمشروعية، خصوصاً فيما يتعلق بتدخلات السلطة التنفيذية فى عمل المجالس النيابية.

راجع، لمزيد من التفاصيل حول الشكلية القانونية:

- G. BRAIBANT et C. VIENER, processus et procédures de décision, malanges, stassinopoulos, 1974, P. 481 et ss.
- J. F. LACHAUME, le formalisme. A.J.D.A, No spécial, 1995, P. 133 et ss.

(٢٦٨) راجع فى ذلك:

– دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص٣٣٠-٣٣١

ففى عام ١٩٥٦ يمكن القول بأن العدوان الثلاثى على مصر كان يبرر بالفعل قيام رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ على أساس المادة ١٤٤ من دستور ١٩٥٦ وقانون الطوارئ رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ المطبق فى ذلك الوقت. ولكن الشئ غير المبرر هو موافقة البرلمان "مجلس الأمة آنذاك" على تحديد العمل سنوياً بنظام حالة الطوارئ، على الرغم من انتهاء العدوان وانسحاب القوات المعتدية من الأراضى المصرية سريعاً. وكنا قد أشرنا إلى أن حالة الطوارئ أعلنت فى أول نوفمبر ١٩٥٦. وظل العمل بها سارياً حتى٢٤ مارس ١٩٦٤.

وفى الفترة ما بين رحيل القوات الغازية عن مصر (فى ١٩٠٦) وإنهاء العمل بحالة الطوارئ (٢٤ مارس ١٩٦٤) لم يكن هناك ما يبرر الاستمرار فى الموافقة البرلمانية على مد العمل بحالة الطوارئ. وإذا كان البرلمان قد وافق على مد العمل بها، فإن ذلك يُعد دليلاً على تخليه عن جزء من اختصاصه التشريعى لتمارسه عوضاً عنه سلطة الطوارئ.

وحالة الطوارئ المعلنة فى ٥ يونيو ١٩٦٧ كان لها ما يبررها، ولم يكن هناك بد من استمرار البرلمان فى الموافقة على مد العمل بها حتى إنهاء العمل بها فى ١٥ مايو ١٩٨١؛ ففى هذه المرة كان المبرر لاعلان حالة الطوارئ هو العدوان الاسرائيلى على مصر فى ٥ يونيو ١٩٦٧، أما موافقة البرلمان على تجديد العمل بها حتى عام ١٩٨٠ فكانت تبررها إما ظروف الاستعداد لحرب التحرير التى تمت بالفعل فى السادس من أكتوبر ١٩٧٣ وإما الظروف المتولدة عن هذه الحرب حتى التوقيع على معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية فى عام ١٩٧٩.

أما إعلان حالة الطوارئ فى السادس من أكتوبر ١٩٨١ فقد كان له ما يبرره فى الحدث المتمثل فى اغتيال رئيس الدولة فى ذلك اليوم. اما غير المقبول فهو استمرار العمل بنظام الطوارئ بعد موافقة مجلس الشعب سنوياً عليه حتى الآن.

ومما لا شك فيه ان السبب الرئيسى فى هذا المسلك من جانب مجلس الشعب المصرى يرجع إلى طبيعة العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية فى مصر من ناحية والى تركيبة المجلس ذاته من ناحية أخرى.

فقد اتبعت دساتير العهد الجمهورى، منذ دستور عام ١٩٥٦ وحتى دستور ١٩٧١ الحالى، أسلوباً فى تنظيم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية من شأنه إحكام سيطرة الأولى ممثلة فى رئيس الجمهورية على الثانية[٢٦٩].

كما أن نتائج الانتخابات التشريعية فى مصر تسفر غالباً عن فوز الحزب الوطنى الديمقراطى -الذى يرأسه رئيس الجمهورية- بأغلبية ساحقة تنعدم معها فرص المعارضة السياسية داخل المجلس النيابى، وتجعل من هذا الأخير أداة طيعة فى يد رئيس الجمهورية الذى ينفـــرد -عملاً بالمادة ١٤٨ من الدستور- بقرار إعلان حالة الطوارئ، وقرار تمديد العمل بها كما سبق وأشرنا.

وفى ظل هذه الأجواء يتخلى البرلمان المصرى بسهولة عن اختصاصه التشريعى لتمارسه -عوضاً عنه- سلطة الطوارئ، فى ظروف لا تبرر فى الواقع الانتقال من مجال المشروعية العادية إلى مجال المشروعية الاستثنائية.

وعلاوة على ذلك فقد يصدر البرلمان المصرى قوانين التصحيح التشريعى، وذلك بعد انتهاء حالة الطوارئ وعودة الأوضاع إلى طبيعتها، بهدف منع القضاء من النظر فى تصرفات سلطة الطوارئ تنفيذاً لقانون الطوارئ. ويترتب على هذه القوانين إعفاء سلطة الطوارئ من المسئولية عن الأضرار المترتبة على ما تصدره من

(٢٦٩) راجع فى هذا الخصوص، مؤلفات القانون الدستورى المصرى، وراجع على وجه الخصوص، رسالة الأســتاذ الدكتور عمر حسبو، العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية فى فرنسا وفى مصر، دراسة مقارنــة، رسالة بالفرنسية نوقشت بجامعة (Clermond-Ferrand) عام ١٩٨٩.

إجراءات استثنائية، وبالتالى حرمان الأفراد من حق التقاضى الذى يكفله لهم الدستور[٢٧٠].

والواقع أن لإصدار قوانين التصحيح التشريعى علاقة بفكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع؛ فهذه القوانين يترتب عليها تعطيل النصوص الدستورية والتشريعية التى تضمن للأفراد حق اللجوء إلى القضاء لدفع ما وقع عليهم من ظلم، دون تفرقة بين وقوع هذا الظلم فى ظروف عادية ووقوعه فى ظرف استثنائى.

وفى هذا الفرض يكون البرلمان قد ارتكب أيضاً مخالفة عدم الاختصاص السلبى، حيث لم يكتف بترك قطاع لا يستهان به من اختصاصه التشريعى لتمارسه عنه سلطة الطوارئ بلا مبرر حقيقى، بل تعدى ذلك إلى اتخاذ موقف إيجابى يهدف إلى توسيع آثار ما تتخذه سلطة الطوارئ من إجراءات تدخل أصلاً فى مجال اختصاصه التشريعى. وهذا التوسع من نطاق تطبيق أوامر الطوارئ ما كان له أن يحدث لولا تدخل البرلمان لتعطيل العمل بالنصوص المنظمة لممارسة حق التقاضى، وهى نصوص سبق للبرلمان أن سنها. والملاحظ أن البرلمان يعطل فقط هذه القوانين، دون أن يصل به الأمر إلى وضع حد لها بصورة نهائية فى إطار ماله من سلطة التشريع، كأن يصدر قوانين بتعديلها، أو قوانين تتعارض معها فتلغيها ضمناً.

وإذا كان عدم الاختصاص السلبى يتحقق إذا امتنع المشرع عن ممارسة اختصاصه بتنظيم مسألة معينة بصورة جزئية أو بصـــورة كاملة -كما سبق وعرضنا لذلك-[٢٧١]، فإنه يمكن -من وجهة نظرنا- أن يتحقق كذلك إذا تدخل المشرع لتعطيل العمل ببعض التشريعات بحيث ينتج عن ذلك فراغ تشريعي معين. والتشريعات المعطلة فى حالتنا هذه هى التشريعات المنظمة لحق التقاضى فى خصوص ما تثيره أوامر سلطة الطوارئ من منازعات.

([٢٧٠]) راجع فى ذلك دكتور سامى جمال الدين، لوائح الضرورة. المرجع السابق، ص٣٨٠ وما بعدها.

([٢٧١]) راجع ما سبق عند الحديث عن صور عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

الباب الثاني
شكل الأحكام الصادرة
بإدانة حالات عدم الاختصاص السلبي للمشرع.

تمهيد وإحالة.

عرضنا فيما سبق لصور عدم الاختصاص السلبي للمشرع، وقلنا بأن هذا الأخير يُعد منتهكاً لقواعد توزيع الاختصاص التشريعى إذا امتنع –بصدد مسألة أو مسائل معينة– عن ممارسة اختصاصاته التشريعية الثابتة بالدستور، إما بصورة كاملة أو بصورة جزئية بما يؤدى إلى إحداث حالة من الفراغ التشريعي، أو إذا تنازل عن هذه الاختصاصات لصالح سلطة أخرى إما بتفويض ما يدخل فى نطاق انفراده المطلق بالتشريع وإما عن طريق تبنى تفسير فضفاض لشروط التفويض التشريعي فى الحالات التى يبيح فيها الدستور هذا التفويض، أو عن طريق فتح الباب أمام السلطة المكلفة باتخاذ الإجراءات التنفيذية للقوانين لكى تضيف إليها أو تعدل من أحكامها أو تعفى من تنفيذها.

ويؤدى اختلاف صور عدم الاختصاص السلبي على النحو السابق إلى إختلاف شكل وطبيعة الحكم الدستوري الصادر بإدانة امتناع المشرع أو تنازله عن ممارسة اختصاصاته التشريعية.

فإذا كان المشرع قد امتنع أو أحجم عن التدخل لتنظيم مسألة أو مجموعة من المسائل كان ينبغي عليه التدخل لتنظيمها وفقاً للدستور، أو تدخل بالفعل لتنظيمها ولكن بصورة ناقصة لا تفى بالغرض المطلوب بحيث يترتب على موقفة فراغ تشريعي كامل أو جزئي، فإن الحكم الصادر عن القاضى الدستورى بإدانة هذا المسلك يتخذ شكلاً تفسيرياً يقوم القاضى من خلاله بإجراء تقييم شامل للموقف منتهياً إما إلى حث المشرع على التدخل لتسوية المسألة أو المسائل التى لم يتدخل أصلاً لتنظيمها، أو إلى تفسير النص الخاضع لرقابته بصورة تسمح له بإكمال النقص الذى يعتريه

والناتج عن تنظيم المشرع للمسألة موضوع هذا النص بصورة جزئيـــة لا تفى بالغرض.

أما إذا كان البرلمان قد تنازل للسلطة التنفيذية بدون وجه حق عن بعض اختصاصاته التشريعية كأن يكون قد تبنى تفسيراً فضفاضاً للشروط الدستورية المتعلقة بتفويض اختصاصاته التشريعية للســـلطة التنفيذيــة، أو تكون تشريعاته قد صدرت متضمنة ما يوحى بإطلاق يد السلطة المكلفــة بتنفيذها بحيث يمكنها الإضافة إلى أحكامها أو تعديلــها أو الإعفــاء مــن تطبيقها، فإن الحكم الصادر بإدانه مسلك المشرع يكون حكماً عادياً بعدم الدستورية ولكن الجديد فيه هو صدوره إستناداً إلى عيب عدم الاختصاص السلبى المتمثل فى اتجاه المشرع إلى التنازل عن اختصاصاته التشريعية، وعدم رغبته فى ممارستها بنفسه على عكس ما يقضى به الدستور.

وكنا قد رأينا، ونحن بصدد الحديث عن الصورة الثانية من صــور عدم الاختصاص السلبى للمشرع والمتمثلة فى تنازل البرلمان عــن بعــض اختصاصاته التشريعية للسلطة التنفيذية، أن المحاكم الدستورية فى معظــم الدول التى اتخذناها موضوعاً لدراستنا متيقظة دائماً لمحــاولات البرلمانــات الرامية إلى التخفف من اختصاصها التشريعى كى تمارسه عنــها الســلطة التنفيذية؛ أياً كانت الصورة التى يتخذها هذا التخفف، وسواء تم عن طريق التوسع فى تفسير الضوابط الدستورية الموضوعية للتفويض التشــريعى، أو عن طريق الإفراط فى الإحالة إلى سلطة تنفيذ القــوانين، أو مــن خــلال التسامح مع تدخلات السلطة التنفيذية فى مجالات انفرادها بالتشــريع فى الظروف الاستثنائية.

والواقع أن المحاولات السابقة من جانب البرلمان من أجل التخفف من اختصاصه التشريعى تعد انتهاكاً صريحاً للقواعد المنظمة للاختصــاص التشريعى للبرلمان، وتعديلاً غير مبرر لخريطة توزيع الاختصاصــات بــين السلطات العامة كما وضعها الدستور، ولذلك فإن إدانتها مــن جانــب

القاضى الدستورى تتخذ دائما صورة أحكام بسيطة بعدم الدستورية، لا تحتاج فى إصدارها من القاضى الدستورى جهداً تفسيراً غير عادى. وكنا قد عرضنا لهذا الموضوع بصورة تعبر تماماً عن هذا المعنى[١].

ولذلك فإننا لن نعيد الحديث عن هذا النوع من الأحكام فى هذا الفصل، بل إننا سوف نكتفى فقط بعرض الأحكام الصادرة عن المحاكم الدستورية بإدانة الامتناع التشريعى الذى هو بمثابة الصورة الأولى من صور عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

وكنا قد رأينا فيما سبق كيف استقر الفقه والقضاء الدستوريان على إخضاع حالات الامتناع التشريعى لرقابة القاضى الدستوري إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يؤدى إلى إهدار أحكام الدستور، على أساس أن امتناع المشرع يمكن تكييفه على أنه قواعد تشريعية سلبية **Normes juridiques négatives**[٢].

وكنا قد رأينا كذلك أن رقابة الامتناع التشريعى لم ينص عليها صراحة سوى الدستور المجرى والدستور البرتغالى . وفى هذه الدول لا تثير رقابة الامتناع صعوبات كبيرة لأن القاضى الدستورى يجريها وفق أحكام الدستور التى تبين بوضوح حدود سلطته فى إجرائها، بحيث يقتصر دوره على مجرد استنتاج حالات امتناع المشرع دون أن يحتوى الحكم الصادر عنه ما يوحى بالرغبة فى ملء الفراغ التشريعى الناتج عن هذا الامتناع عن طريق قواعد ذات طبيعة قضائية[٣].

---

(١) راجع ما سبق عن الحديث عن تخلى البرلمان عن اختصاصه التشريعى للسلطة التنفيذية كصورة من صور عدم الاختصاص السلبى للمشرع، وذلك فى المبحث الثانى من الفصل الثانى من الباب الأول.

(٢) راجع ما سبق بشأن موقف الفقه والقضاء الدستوريين من مسألة الرقابة على الإمتناع التشريعي.

(٣) راجع ما سبق بشأن رقابة الامتناع التشريعي فى البرتغال والمجر، وراجع كذلك ما سبق بشأن موقف المحكمة الدستورية البرتغالية والمحكمة الدستورية المجرية من هذه المسألة.

غير أن الأمر ليس بهذه البساطة فى الدول التى لم تنص قوانينها صراحة على رقابة الامتناع التشريعى؛ ففى غياب النصوص التى تسمح بذلك، وفى ضوء ارتكاب المشرع لهذه المخالفة بالفعل، لم يكن أمام المحاكم الدستورية سوى استخدام سلطتها فى التفسير كى تحض البرلمانات على ضرورة التدخل لممارسة اختصاصاتها التشريعية عملاً بأحكام الدستور. وقد تميزت الأحكام التفسيرية الصادرة فى هذا الخصوص بالجرأة الشديدة من ناحية وبالتنوع من ناحية أخرى، وذلك بحسب درجة امتناع المشرع عن تسوية المسألة أو المسائل الداخلة فى اختصاصه وما إذا كان امتناعاً كلياً ينتج عنه فراغ تشريعي كامل بشأن هذه المسائل، أم امتناعاً جزئياً يتمثل فى التدخل لتسوية هذه المسائل ولكن بصورة غير كاملة.

ولمواجهة حالات الامتناع التشريعى الجزئى درجت المحاكم على سد النقص الذى يعتري النص الخاضع لرقابتها أو استبدال الحكم الذى يحتويه بحكم آخر، وذلك من خلال إصدار نوع من الأحكام تسمى الأحكام التفسيرية "البنائية" **Constructives**، أو الإنشائية **Créatives**.

أما حالات الامتناع التشريعى التام فتواجهها المحاكم الدستورية عن طريق لفت نظر المشرع إلى ضرورة التدخل لتسوية مسألة أو مسائل معينة أصبحت معالجتها من الأمور الضرورية، وذلك من خلال نوع من الأحكام التفسيرية تسمى الأحكام "التوجيهية" **Directives**، أو "الندائية" **Appellatives**.

ونعرض فيما يلى لهذين النوعين من الأحكام وذلك فى فصلين متتاليين على النحو التالى:

الفصل الأول: الأحكام التفسيرية الصادرة لمواجهة حالات الامتناع التشريعى الجزئى.

الفصل الثانى: الأحكام التفسيرية الصادرة لمواجهة حالات الامتناع التشريعى التام.

الفصل الأول

الأحكام التفسيرية الصادرة لمواجهة حالات الامتناع التشريعي الجزئي.

تمهيد.

تقوم المحاكم الدستورية بتطويق حالات الامتناع التشريعي الجزئي من خلال "الأحكام التفسيرية البنائية Décisions interprétatives constructives. وتسمى كذلك "الأحكام التفسيرية الإنشائية أو الخلاقة Décisions interprétatives créatives. ويقوم الحكم التفسيري البنائي أو الإنشائي على تفسير النص الخاضع للرقابة بصورة تسمح للمحكمة إما بتضمينه بعض الأحكام الإضافية وإما باستبدال بعض ما يتضمنه من قواعد بقاعدة أو قواعد أخرى من عندياتها بهدف إكمال النقص الذي يعتريه، وذلك حتى يمكن تفادي الحكم بعدم دستوريته. وكما يقول الأستاذ الفرنسي العميد "لوي فافورو" Louis FAVOREU ، فإن التفسير البنائي يكمن بوجه عام في "الإضافة إلى النص ما ينقصه حتى يصبح مطابقاً للدستور، وذلك بمناسبة تفسيره"(٤).

وإذا كان الهدف من الأحكام التفسيرية البنائيه هو إكمال النقص الذي يعتري النص الخاضع للرقابة والنأي به عن الإلغاء، فإن بلوغ هذا الهدف لا يتم فقط من خلال الإضافة إلى النص، ولكن كذلك من خلال اللعب على محتوى النص بما قد يفضي في النهاية إلى تحوير معناه عن طريق استبدال القاعدة أو القواعد التي يحتويها بقواعد أخرى يرى القاضي الدستوري أنها أكثر ملاءمة، حتى لو أدى ذلك إلى استبدال ألفاظ النص بأخرى أكثر دلالة على المعنى الجديد.

---

(٤) "Ajouter au texte ce qui lui manque pour être conforme à la constitution sous couleur de l'interpréter ».
Louis FAVOREU, la décision de constitutionnalité. R.I.D.C, 1986 p. 622.

ويعنى ذلك أن الحكم التفسيرى البنائى أو الإنشائى قــد يكــون "حكماً تفسيرياً مضــيفاً" Décision interprétative additive، وقــد يكــون "حكمــاً تفســيرياً إســتبدالياً" Décision interprétative substitutive.

ونظراً لخطورة هذه الأحكام على علاقــة القاضــى الدســتورى بالمشرع فإن لجوء القاضى إليها يتم دائماً بالرجوع إلى النصوص والمبــادئ الدستورية التى تحكم مزاولة المشرع لإختصاصه التشريعى بشأن المسألة أو المسائل موضوع النص الخاضع للرقابة(٥).

ونعرض فيما يلى لنوعى الأحكام التفسيرية البنائيــة، وذلــك فى مبحثين متتاليين على النحو التالى:
المبحث الأول: الأحكام التفسيرية المضيفة
المبحث الثانى: الأحكام التفسيرية الاستبدالية.

المبحث الأول

الأحكام التفسيرية المضيفة.

ينطوى "الحكم التفسيرى المضيف" على التدخل المباشر من جانب القاضى الدستورى لسد النقص الذى يعترى النص الخاضع لرقابتــه عــن طريق تضمينه قاعدة أو عدة قواعد قضائية إضافية بهدف جعله قادراً على معالجة موضوعه بصورة كاملة، حتى لا يضطر إلى الحكم بعدم دســتوريته. ولا يقتصر دور القاضى إذن فى هذا المقام على مجرد استنتاج النقص الذى يعترى النص، وإنما يتعدى ذلك إلى إكمال هذا النقص من خلال استعمال سلطته فى التفسير(٦).

(٥) لمزيد من التفاصيل حول موضوع الأحكام التفسيرية البنائية أو الانشائية راجع:
- لوى فافورو، الدراسة السالفة الذكر، ص٦٢٢.
- دومينيك روسو، قانون القضاء الدستورى، المرجع السابق، ص ١٢٤ وما بعدها.
- تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص ٢٣١ و ص٣٣٨ وما بعدها.
- وراجع المعالجات الفقهية الشاملة لهذا الموضوع من خلال ما ذكره هذا المؤلف من مراجع باللغــة الإيطالية.

(٦) راجع بشأن هذا النوع من الأحكام: تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص٢٣١ وما بعدها.

وهذا الموقف الإيجابى من جانب القاضى الدستورى يختلف عن موقف آخر سلبى يتخذه من النص الخاضع لرقابته من خلال ما يصدره من أحكام ذات طابع توجيهى تهدف إما إلى لفت نظر الجهات القائمة على تنفيذ النص بضرورة تنفيذه وفقاً لضوابط معينة، بحيث تظل دستوريته معلقة على احترام هذه الضوابط التنفيذية، وإما إلى توجيه نداء إلى المشرع بضرورة التدخل لمعالجة مسألة أو مجموعة من المسائل أصبح لابد من معالجتها تشريعياً. وهذا النداءات إلى المشرع تمثل أقصى ما يمكن أن ينتج عن تدخل القاضى الدستورى لمراقبة حالات الامتناع التشريعى فى الدول التى نصت قوانينها صراحة على هذا النوع من الرقابة، لأن تنظيمها على مستوى النصوص يهدف إلى ضبط علاقة القاضى الدستورى بالمشرع أثناء ممارسته للرقابة على دستورية القوانين احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات(٧). كما تمارس المحاكم الدستورية هذا النوع من التوجيهات إلى المشرع فى الدول التى ليست رقابة الامتناع التشريعى فيها سوى نتيجة لاستخدام القاضى الدستورى لسلطته فى التفسير(٨).

وكانت المحكمة الدستورية الإيطالية أول من لجأ إلى أسلوب الأحكام التفسيرية المضيفة ولذلك فإننا سنعرض فى المقام الأول لكيفية ذلك قبل أن نعرض لبيان موقف المحاكم الدستورية الأخرى من هذا النوع من الأحكام ، وذلك فى مطلبين متتالين على النحو التالى.

المطلب الأول: الأحكام التفسيرية المضيفة فى قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية.

المطلب الثانى: الأحكام التفسيرية المضيفة فى قضاء المحاكم الدستورية الأخرى.

- تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص ٢٣١-٢٣٢ وص ٢٣٩ وما بعدها.
- جيوم دراجو، المرجع السابق، ص ٢٣١ وما بعدها.

(٧) راجع ما سبق بشأن رقابة الامتناع التشريعى فى البرتغال والمجر.

(٨) سنعود لهذا الموضوع عند الحديث عن الأحكام التوجيهية أو الندائية.

المطلب الأول: الأحكام التفسيرية المضيفة فى قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية.

كان للمحكمة الدستورية الإيطالية فضل السبق فى إصدار الأحكام التفسيرية المضيفة، وذلك بغرض تلافى حالات الفراغ التشريعى الجزئـى الناتجة عن عجز المشرع الإيطالي عن ممارسة اختصاصه التشريعى بصـورة كاملة بخصوص بعض المسائل لأسباب تعود إلى طبيعة النظـام الانتخـابى القائم على أساس التمثيل النسبى المطبق فى إيطاليا حتى عـام ١٩٩٢(٩)، وكانت المحكمة الدستورية الإيطالية مدفوعة فى ذلك بالحرص على الحد من تأثير حالات الفراغ التشـريعى علـى الحقـوق والحريـات الأساسـية للأفراد(١٠).

وفى داخل الأحكام التفسيرية المضـيفة الـتى اعتـادت المحكمـة الدستورية الإيطالية إصدارها منذ بداية الستينيات من القرن الماضى، أمكن التمييز بين نوعين من الأحـكام: "الأحـكام المضيفة الخالصـة" arrêts additifs، وهى الأحكام المضيفة بالمعنى الكامـل للكلمـة، و"الأحكـام التفسيرية ذات القيمة المضيفة" Les arrêts interprétatifs de reget à valeur additive والتى تصدر برفض الطعن بعدم الدستورية.

الفرع الأول- الأحكام المضيفة الخالصة.

تهدف "الأحكام المضيفة الخالصة" Arrêts additifs، والتى تلجـأ إليها المحكمة الدستورية الإيطالية بصورة أصلية ومتكررة، إلى إعادة تشكيل دلالة النص الخاضع للرقابة transformation ولكن دون المساس ببنائـه الخارجى أى بألفاظه، بمعنى أن القاضى الدستورى يقوم، من خـلال هـذا النوع من الأحكام، باللعب على المعنى الذى يحمله الـنص دون المسـاس

---

(٩) سبقت الإشارة إلى هذا الأمر عند الحديث عن رقابة الامتناع التشريعى فى إيطاليا.

(١٠) Allexandro PIZZORUSSO, procédure et technique de la protection des droits fondamentaux, in "cours constitutionnelles et droits fondamentaux, Paris, Economica, 1982, pp.182 et ss.

بالوعاء الذى يحمل هذا المعنى والمتمثل فى الألفاظ المستخدمة لصياغة النص.

وقد لوحظ لجوء المحكمة الدستورية الإيطالية لهذا النوع من الأحكام التفسيرية المضيفة كلما وجدت أن النص الخاضع لرقابتها يحمل من الدلالات والقواعد ما هو أقل بكثير مما ينبغى أن يحمله وفقاً للنص أو المبدأ الدستورى الذى صدر على أساسه. ولذلك فإن اللجوء إلى الحكم المضيف بالمعنى الخالص يكون من أجل إدانة إغفال المشرع تضمين النص قاعدة أو قواعد معينة كان ينبغى أن يتضمنها، ولذلك فإن القاضى يقوم بإضافة هذه الأحكام حتى تكتمل دلالة النص على المعنى المطلوب وفقاً للدستور؛ وكأن القاضى يخضع النص لرقابته ليس بسبب ما يحتويه ولكن بسبب مالا يحتويه من قواعد، بحيث يبدو الحكم المضيف فى نهاية الأمر وكأنه إدانة لسكوت المشرع أو إغفاله تسوية المسألة موضوع النص بصورة كاملة، أو امتناعه عن ذلك. غير أن الأمر لا يتوقف عند هذه الإدانة وإنما يتعدى ذلك إلى قيام القاضى الدستورى باستكمال هذا النقص[١١].

وقد صدر أول حكم مضيف بالمعنى السابق بيانه للمحكمة الدستورية الإيطالية فى عام ١٩٦٣ وهو حكمها رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦٣، حيث كان المطلوب من المحكمة أن تفصل فى مدى دستورية الفقرة الأولى من المادة ١١ من القانون رقم ١٩٥ الصادر فى ٢٤ مارس ١٩٥٨ والخاص بإنشاء مجلس القضاء الأعلى لما نصت عليه من تعليق تداول أمور أعضاء السلطة القضائية بواسطة المجلس على صدور اقتراح بذلك من وزير العدل. وانتهت المحكمة إلى أن مجرد تعليق قيام مجلس القضاء الأعلى بهذه المهمة بناء على اقتراح صادر من وزير العدل لا يمثل فى ذاته مخالفة لأحكام الدستور، إنما المخالف للدستور يكمن فيما ذهبت إليه الفقرة السابقة من

---

(١١) راجع فى ذلك. تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص ٢٣٦-٢٤٩.

تعليق بدء البحث فى أمور أعضاء السلطة القضائية على مبادرة من وزير العدل وحده، ولذلك فقد أضافت إلى أحكام هذه الفقرة حكماً آخر مقتضاه ضرورة أن يكون البت فى هذه الأمور بناء على مبادرة كذلك من مجلس القضاء الأعلى[١٢].

وفى قضائها الحديث صدر عن المحكمة الدستورية الإيطالية من الأحكام ما يؤكد مضيها قدماً فى اتجاه إصدار الأحكام المضيفة. ومن ذلك حكمها رقم ٢٢٠ الصادر فى ٨ يوليو ١٩٩٤ والمتعلق بمدى دستورية الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القرار بقانون رقم ٥١١، الصادر فى ٣١ مايو ١٩٤٦ والمتعلق بضمانات أعضاء السلطة القضائية. وبمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٤ سالفة الذكر يمكن لعضو السلطة القضائية الذى اتخذت بشأنه بعض الإجراءات التأديبية أن يترافع عن نفسه أمام المجلس التأديبى إما بنفسه وإما عن طريق من يختاره للقيام عنه بهذه المهمة من أعضاء السلطة القضائية، ولم تكن هذه الفقرة تواجه حالة فشل عضو السلطة القضائية الخاضع للتحقيق فى الحصول على من ينيبه عنه من زملائه فى الدفاع عنه.

وفى حكمها الصادر فى هذه القضية ذهبت المحكمة بداءة إلى أن "إجراءات تأديب أعضاء السلطة القضائية تختلف من حيث بنائها ووظيفتها عن إجراءات تأديب موظفى الدولة". وبعد أن أكدت المحكمة على أن الطبيعة القضائية لهذه الإجراءات التأديبية تقتضى تطبيق ما يرتبط بها من ضمانات إجرائية، قامت المحكمة بالتذكير بقضائها السابق والمستقر (حكمها رقم ١٩٠ لسنة ١٩٧٠) على أن الاعتراف الخاضع للإجراء التأديبى بالحق فى الدفاع عن نفسه يقتضى حتماً ضمان أن يكون هذا

(١٢) وقد صدر عن المحكمة الدستورية الإيطالية خلال فترة الستينات من القرن الماضى عدد لا بأس به من الأحكام المضيفة، ومثال ذلك أحكامها أرقام ٩ لسنة ١٩٦٤و ٥٢، ٦٩، ٧٠ لسنة ١٩٦٥و ٦ ، ٤٦، ٥٣ لسنة ١٩٦٦و ٢٢ لسنة ١٩٦٧و ٥٥ لسنة ١٩٦٨، و١٥ لسنة ١٩٦٩، ولمزيد من التفاصيل راجع تيرى دى مانو، المرجع السابق ص ٢٤١ وهامش ٨٨ من ذات الصفحة.

الدفاع دفاعاً حقيقياً؛ وذهبت المحكمة الدستورية إلى أن ذلك يعنى –فى القضية موضوع الدعوى– أنه طالما اختار عضو السلطة القضائية أن يُمثل أمام القسم التأديبى للمجلس الأعلى للقضاء عن طريق أحد زملائه فإن "تأكيد فعالية هذه الضمانة من ضمانات حقوق الدفاع، تقتضى ضرورة أن تكون هذه الضمانة متاحة بالفعل لمن يلجأ إليها". وقد انتهت المحكمة إلى أن النص المطعون فى دستوريته ليس من شأنه إتاحة هذه الضمانة، معلنة – إستناداً إلى مبدأ ضرورة احترام حقوق الدفاع التى تنص عليه المادة ٢٤٥ من الدستور– عدم دستورية هذا الحكم "فى الجزء منه الذى لا يسمح للقسم التأديبى بالمجلس الأعلى للقضاء بأن يقوم بتعيين مدافع عن عضو السلطة القضائية الخاضع للإجراء التأديبى" وذلك فى حالة اختياره لأن يُمثل عن طريق زميل له وعجزه فى الحصول على مدافع(١٣).

وقد استطاع الفقه الإيطالى سيلفسترى G.SILVESTRI –إستناداً إلى قضاء المحكمة الدستورية– أن يحدد ثلاث ضوابط رئيسية للجوء إلى اسلوب الأحكام المضيفة(١٤):

١– الاعتراف بالنص الخاضع للرقابة والتأكيد على عدم كفايته لتسوية المسألة التى صدر من أجل تسويتها، مع العمل على تجنب إلغائه.

٢– تحديد ما يجب وما لا يجب أن يحتويه النص حتى يمكن القول بتطابقه مع الدستور.

٣– إضافة ما يلزم من قواعد إلى محتوى النص حتى يصبح مطابقاً للدستور.

ومع ذلك فقد ذهب الفقيه الإيطالى "سيرى" A. CERRI إلى أن هذه الضوابط من شأنها أن تسمح فقط بتفسير كيفية صدور الأحكام المضيفة بإدانة القواعد الإيجابية Normes positives المخالفة للدستور

---

(١٣) راجع فى ذلك، تيرى دى مانو ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤-٢٤٤.

(١٤) تيرى دى مانو، المرجع السابق ، ص ٢٤٤.

والتى يحتويها النص، ولكنها لا تسمح بتفسير كيفية إدانة الأحكام المضيفة للقواعد السلبية Normes Négatives التى لا يحتويها النص وتستخلصها المحكمة من صياغته، منتهياً إلى إنكار الطبيعة التفسيرية للأحكام المضـــيفة، وأن هذه الأحكام لا يقتصر أثرها على استبعاد تفسير معـــين مـــن عـــدة تفسيرات قد يوحى بها النص، ولكنها تتعدى ذلك إلى اضافة دلالة معينة أو مجموعة من الدلالات التى قد لا تسمح بها صياغة النص(١٥).

وعلى أساس ذلك ذهب الفقيه "إيليا" L. ELIA إلى القول بـــأن "الحكم بعدم دستوريه الامتناع التشريعى يتضمن حتماً إضـــافة ضـــمنية لقاعدة لم يحتوها النص الخاضع للرقابة، ولذلك فـــإن الأحكـــام المضـــيفة تتخطى حدود الأحكام التفسيرية(١٦). وهذا ما دعا الفقيه "كريزافـــولى" Crisafouli إلى القول بأن "الحكم بعدم دستورية الامتنـــاع التشـــريعى يتضمن حتماً إضافة غير مباشرة لقاعدة لم يحتوها النص، وتأتى المحكمة بهذه القاعدة ليس من خيالها وإنما بطريق القياس على قواعد أخـــرى يحتويهـــا النظام القانونى(١٧).

وفى ألمانيا لجأت المحكمة الدستورية الألمانية إلى آلية خاصة بها لإدانة حالات الامتناع التشريعى الجزئى تختلف بعض الشيء عن الأحكام المضيفة Arrêts additifs التى تصـــدرها المحـــكمة الدســـتورية الإيطـــالية، ويتمثـــل ذلك فيمـــا تصـــدره المحكمـــة مـــن "إعلانات عـــدم التطابق" مع الدستور Les déclarations de non conformité، وتسمى كـــذلك "إعلانات عدم الدستورية Déclarations d'inconstitutionnalité، أو "إستنتاجات عدم التطـــابق Constatations de non conformité، لأن دور المحكمة يقتصر فى شأن هذه الأحكام على مجـــرد اســـتنتاج وجـــود الامتناع التشريعى الجزئى ولكن دون أن تتخذ موقفاً إيجابياً مماثلاً لموقـــف المحكمة الدستورية الإيطالية يتمثل فى محاول سد النقص التشريعى الـــذى

---

(١٥)،(١٦) و (١٧) راجع فى عرض هذه الآراء، تيرى دى مانو، ص ٢٤٤ وما بعدها

أحدثه الامتناع التشريعى، ولكنها تترك للمشرع أمر التـــدخل لإصـــلاح الوضع خلال فترة معينة من الوقت تحددها غالباً فى حكمها(١٨).

الفــرع الثــانى: الأحكــام التفســيرية ذات القيمــة المضــيفة الصــادرة بــرفض الطعــن ودستورية النص الخاضع للرقابة.

تمثل الأحكام التفسيرية ذات القيمة المضيفة الصادرة برفض الطعن بدستورية النص الخاضع للرقابـــة **les arrêts interprétatifs de rejet à valeur additive**، الصورة الثانية من صور "التفسير الإنشائى المضيف".

وتلجأ المحكمة الدستورية الإيطالية إلى هذا النوع مـــن الأحكـــام التفسيرية إما بهدف التضييق من نطاق الحكم الذى يحمله النص الخاضـــع للرقابة لجعله أكثر اتساقاً مع الدستور وذلك إطار لجوئها إلى منهج التفسير المقيد أو الضيق **l'interprétation restréctive** (١٩)، وإما بهدف التوسيع من نطاق الحكم الذى يحتويه النص وذلك فى إطار لجوئها إلى منهج التفسير الإنشـــائى المضـــيف**L'interprétation constructive additive**. وفى الحالتين تصدر هذه الأحكام بدستورية النص الخاضع للرقابـــة، غـــير أن أسلوب التوصل إلى دستورية النص يختلف فى الحالتين: ففى حالة الحكـــم التفسيرى ذى القيمة المضيفة الصادر فى إطار "المنهج التفســـيرى المقيـــد" تكون هذه الدستورية عن طريق التضييق من نطاق القاعدة أو القواعد التى يحتويها النص، أما فى حالة صدور الحكم فى إطـــار "التفســـير الإنشـــائى

---

(١٨) راجع فى تفاصيل ذلك: وولف جانج زيدلير، التقرير الألمانى إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوربية، المرجع السابق، ص ١٤٨ وما بعدها. وسنعود للحديث عن هذا الموضوع مرة أخرى عند دراستنا للأحكام الندائية فى القانون الألمانى.

(١٩) فيما يتعلق بمنهج التفسير المقيد أو الضيق راجع : دى مانو ، المرجع السابق ص ١٣١ وما بعدها.

- راجع كذلك دكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٢١٤ وما بعدها.
- D. Broussale, les lois déclarées inoperant par le conseil constitutionnel, R.D.P. 1985, pp. 732 et ss.

المضيف" تكون هذه الدستورية عن طريق التوسيع من نطاق القواعد التي يحتويها النص[٢٠].

وقد اعتمدت المحكمة الدستورية الإيطالية أسلوب الأحكام التفسيرية ذات القيمة المضيفة فى العديد من الأحكام الصادرة عنها ضمن لجوئها إلى منهج "التفسير الإنشائى المضيف" وفى إطار سعيها الحثيث، إلى ملاحقة حالات الامتناع التشريعى الجزئى[٢١].

ومن هذه الأحكام حكمها رقم ١٦ الصادر فى ١٣ فبراير ١٩٩٤[٢٢]. وتتلخص وقائع القضية التى صدر بشأنها هذا الحكم فى أن قاضى الموضوع المختص بالنظر فى إحدى القضايا قد أوقف الفصل فى القضية طبقاً للإجراءات المقررة وأحال إلى المحكمة الدستورية دفعاً بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٤١٩ من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الصادر عام ١٩٨٤ لما تضمنته من عدم النص على مدة معينة ينبغى على النيابة العامة خلالها أن تحيل ما لديها من معلومات إضافية إلى قاضى التحقيق الابتدائى، وذلك بعد طلب هذه المعلومات أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى. ووفقاً لقاضى الموضوع فإن إغفال النص على هذه المدة الزمنية يمثل انتهاكاً لحقوق الدفاع المنصوص عليها فى المادة ٢٤ من الدستور الإيطالي، لأن من شأن ذلك أن يمنع قاضى التحقيق -نظراً لضيق المساحة الزمنية للتحقيق الابتدائى- من إحالة معلومات النيابة الى المحكمة المختصة لتمكين الدفاع من الرد عليها.

---

(٢٠) لبيان الفرق بين الحكم التفسيرى المضيف فى حالتى منهج التفسير المقيد ومنهج التفسير المضيف راجع تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص ٢٥١، وما أشار اليه من أعمال للفقه الإيطالى فى هذا الخصوص.

(٢١) راجع بخصوص التطبيقات القضائية العديدة لهذا الأسلوب التفسيرى، "تيرى دى مانو، المرجع السابق ص ٢٥٠-٢٥٢.

(٢٢) راجع بشأن هذا الحكم، تيرى دى مانو، المرجع السابق ص ٢٥٠-٢٥١.

وقد أعرضت المحكمة الدستورية عن الأخذ بتفسير قاضى الموضوع للفقرة الثالثة من المادة ٤١٩ موضوع الدفع بعدم الدستورية، ملفتة النظر إلى أن قانون الإجراءات الجنائية يحتوى فى مواضع أخرى منه على حالتين يمكن فيهما لقاضى التحقيق الابتدائى أن يحيل نتيجة التحقيق إلى القاضى المختص بالفصل فى القضية، وذلك إعمالاً لمبدأ "حضورية المرافعات" principe de contradictoire الذى هو من مقتضيات احترام حقوق الدفاع، وأن قاضى التحقيق يمكن أن يأمر بإحالة نتيجة التحقيق الابتدائى فى حالات أخرى قياساً على سلطته فى ذلك بشأن الحالات المنصوص عليها صراحة فى قانون الإجراءات الجنائية، وذلك "استناداً إلى الطبيعة الهيكلية caractère squelettique لنظام الدعوى التحضيرية audience préliminaire". وفضلاً عن ذلك قررت المحكمة الدستورية بأن "مبدأ حضورية المرافعات بشأن الأدلة التى يوردها كل من طرفى الدعوى يعد من أولويات النظام الإجرائى المطبق فى إيطاليا، وعلى ذلك ينبغى احترام مقتضياته كذلك فى مجال الدعوى التحضيرية". وخلصت المحكمة الدستورية من خلال ذلك إلى أنه "فى الحالات التى ترسل النيابة العامة معلوماتها الإضافية فى فترة لا تسمح للدفاع بالرد عليها بصورة ملاءمة، فإن على القاضى أن يحدد طرق سير الدعوى التحضيرية عن طريق إصدار أوامر إحالة تختلف باختلاف كل قضية على حدة، بصورة توائم بين سرعة الفصل فى القضايا من ناحية وضمان حقوق الدفاع من ناحية أخرى".

وهكذا يبدو أن المحكمة الدستورية قد استطاعت عن طريق "الحكم التفسيرى ذو القيمة المضيفة" التوصل إلى إدانة حالة من حالات الامتناع التشريعى الجزئى –تماماً كما تفعل عند استخدامها للأحكام المضيفة– وذلك من خلال إضافة قاعدة جديدة إلى النص لم يكن يحتويها من قبل مع رفض الطعن بعدم دستوريته(٢٣).

---

(٢٣) تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص ٢٥١.

المطلب الثاني: الأحكام التفسيرية المضيفة فى قضاء المحاكم الدستورية الأخرى.

كان للمحكمة الدستورية الإيطالية فضل السبق -كما رأينا-- فى اللجوء إلى أسلوب "الأحكام التفسيرية المضيفة"، وذلك بغرض تطويق وإدانة حالات الامتناع التشريعى الجزئى. ومن أجل هذا الغرض كذلك حذت حذوها بعض المحاكم الدستورية الأخرى.

وفيما يلى نعرض لكيفية الأخذ بأسلوب الأحكام التفسيرية المضيفة فى قضاء المجلس الدستورى الفرنسى، وقضاء المحاكم الدستورية فى كل من إسبانيا والبرتغال والنمسا ومصر وفى غيرها من الدول.

الفرع الأول: الأحكام التفسيرية المضيفة فى قضاء المجلس الدستورى الفرنسى

التزام المجلس الدستورى الفرنسى فى إصداره للأحكام المضيفة بالتعريف الذى أعطاه الأستاذ "لوى فافورو" Louis FAVOREU للتفسير الإنشائى بوجه عام والذى عرفه بأنه "الإضافة إلى النص ماينقصه حتى يصبح مطابقاً للدستور وذلك بمناسبة تفسيره"[٢٤]. ولذلك فقد أراد المجلس الدستورى من خلال ما أصدره من أحكام مضيفة إكمال النقص الذى يعترى بعض التشريعات الخاضعة لرقابته. ويقترب موقف المجلس الدستورى فى هذا الصدد من موقف المحكمة الدستورية الإيطالية السابق عرضه، مع ملاحظة أن موقفه فى هذا الخصوص كان أقل جرأة وأقل وضوحاً نظراً لهشاشة مركزه داخل النظام الدستورى الفرنسى ومحدودية دوره فى الرقابة على دستورية القوانين إذا ما قيس بالمركز الذى تحتله والدور الذى تلعبه المحكمة الدستورية الإيطالية فى النظام الدستورى والسياسى الإيطالى.

ويحكم لجوء المجلس الدستورى الفرنسى إلى أسلوب "الأحكام التفسيرية المضيفة" ضابطان رئيسيان:

---

(٢٤) لوى فافورو، مقالته سابقة الذكر، ص٦٢٢".

– الضابط الأول يتمثل فى لجوئه إلى هذه الأحكام فى إطار "منهج التفسير المحايد" **l'interprétation neutralisante** الذى يتمثل فى قيام القاضى الدستورى بإفراغ النص أو جزء من النص الخاضع لرقابته من محتواه القاعدى بحيث ينعدم أثره القانونى، أو تحديد التفسيرات التى يحتملها النص واستبعاد التفسير الذى من شأن الاحتفاظ به أن يؤدى إلى تعارض النص مع الدستور[٢٥].

– أما الضابط الثانى فيتمثل فيما أقره المجلس لنفسه من حدود فى رقابته على دستورية القوانين من شأنها ألا تهدر مبدأ الفصل بين السلطات أو تجره إلى صدام مع المشرع[٢٦]. ومن ذلك ما قضى به المجلس من أنه لا يملك أثناء مراقبته لدستورية القوانين "سلطة عامة فى التقدير والتقرير تماثل سلطة المشرع" **un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du parlement"**[٢٧]، وأنه لابد من استبعاد أى جدل قضائى حول ملاءمات التشريع **"la critique qui porte en réalité sur l'opportunité de la loi est exclue"**[٢٨]، وأن تقدير المصلحة العامة هو من الأمور التى تخص المشرع

(٢٥) راجع بشأن منهج التفسير المحايد:
- تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص١٥٨ وما بعدها.
- دومينيك روسو، قانون القضاء الدستورى، المرجع السابق، ص ١٢٥.
- دكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية .... المرجع السابق ص ٢٤٤ وما بعدها

(٢٦) راجع بشأن هذا الموضوع:
- **Xavier PHILIPPE, le contrôle de l'opportunité dans la Jurisprudence constitutionnelle et administrative, thèse. Aix-marsaille III, 1989. p. 145**
- **Laurent HABIB, la Notion d'erreur manifesté dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, R.D.P. 1986, PP. 695 et ss.**

(٢٧) **Décision du conseil constitutionnel No 74-54 du 15 Janvier 1975. interruption volontaire de grossesse R. P. 19.**
– وراجع فى التعليق على هذا الحكم، لوى فافورو ولؤيك فيليب، القرارات الكبرى للمجلس الدستورى، الطبعة التاسعة، مرجع سابق، ص ٣٠٥ وما بعدها.

(٢٨) **Décision du conseil constitutionnel No 84-179 du 12 Septembre 1984. R. 73.**
– وراجع تعليق لوى فافورو Louis Favoreu على هذا الحكم فى مجلة القانون العام، ١٩٨٦، ص ٣٩٥وما بعدها.

وحـــــده l'appréciation de l'intérêt général appartient au législateur[٢٩].

وفى إطار هذه الضوابط يلجأ المجلــس الدســتورى الفرنســى إلى إصدار "الأحكام التفسيرية المضيفة" اللازمة لسد النقص التشريعى النــاتج عن حالات الامتناع التشريعى الجزئى، بحيث تكون أحكامه كافية فى ذاتها لسد هذا النقص، ودون حاجة إلى تدخل من السلطة التشريعية أو السلطة المكلفة بتنفيذ القوانين كما سوف نرى عند دراستنا للأحكام الندائية التى يصدرها المجلس. ويلجأ المجلس إلى أسلوب الأحكام المضيفة بصورة اعتيادية ومن أهم ما صدر عنه من أحكام فى هذا الصدد ما يلى[٣٠]:

١- حكم المجلس رقم ٨٣-١٦٧ الصادر فى ١٩ يناير ١٩٨٤ بشــأن "مؤسسات الائتمان" Etablissements de crédit[٣١].

وقد صدر هذا الحكم بشأن مدى دستورية المــادة الثامنــة مــن مشروع قانون الموازنة العامة loi de finances، للعــام ١٩٨٤، والــتى كانت تنص على إخضاع "صندوق الودائــع والأمانــات" caisse des débats et des consignations والأجهزة المالية بمكاتب البريد ومحاســبى الخزانة العامة فى حالة تلقيهم لودائع مالية من الأفراد العاديين للضــوابط التى تضعها "لجنة التنظــيم البنكــى" le comité de réglementation bancaire بشأن ما يقومون به من عمليات ذات طبيعة بنكية شــأنهم فى ذلك شأن بقية المؤسسات الائتمانية.

وقد ذهب المجلس فى الحيثية رقم ٣٢ من هذا الحكم إلى أن "حكم المادة الثامنة، الذى يهدف إلى إخضاع مجمل العمليات البنكيــة لقواعــد

---

(٢٩) Décision du conseil constitutionnel No. 83-162 du 19 -20 Janvier 1984, R.P. 49.

-وراجع فى التعليق لوى فافورو Louis Favoreu على هذا الحكم فى مجلة القانون العام، ١٩٨٦ ص٣٩

(٣٠) راجع فى ذلك جيوم دراجو، المرجع السابق، ص ٢٣٠ – ٢٣١.

(٣١) Décision du conseil constitutionnel No. 83-167 du 19 Janvier 1984, R.P. 23.

موحدة إذا لم توجد موانع خاصة، قد أغفل النص على سلطة لجنة التنظيم البنكى فى أن تقرر إخضاع أو عدم إخضاع الأجهزة سالفة الذكر لما تصدره من قواعد تنظيمية بحسب ما يتراءى لها وأسند إليها فقط مهمة مراجعة مدى توافر الشروط اللازمة لإخضاع هذه الأجهزة لما تقدره من قواعد" (٣٢).

ويتضح من ذلك أن المجلس الدستورى قد أضاف إلى نص المادة الثامنة سالفة الذكر قاعدة من عندياته قام بمقتضاها بتحديد الدور الذى ينبغى أن تلعبه "لجنة التنظيم البنكى" فى مد العمل بالقواعد التى تقررها على المؤسسات التى تمارس عمليات بنكية من غير المؤسسات البنكية بالمعنى المعروف للكلمة، وبحيث لا يقتصر دورها على مجرد مراجعة ما يلزم توافره من شروط لإخضاع غير المؤسسات البنكية لهذه القواعد(٣٣).

٢- حكم المجلس رقم ٨٤-١٨١ الصادر فى ١٠- ١١ أكتوبر ١٩٨٤ بشأن "المنشآت الصحفية" **Entreprise de presse**(٣٤).

وقد صدر هذا الحكم بمناسبة فحص المجلس لمدى دستورية بعض أحكام مشروع القانون الصادر فى ٢٣ أكتوبر ١٩٨٤ بشأن حرية الصحافة المطعون فيه لما لم تتضمنه من تحديد العناصر المكونة لجريمة انتحال الاسم **L'infraction de prête-nom**. وبهذا الخصوص قضى المجلس الدستورى بأنه "ينتج بالضرورة عن تواجد هذه الأحكام (الأحكام المتعلقة بإدانة انتحال الاسم) فى قانون يهدف إلى الشفافية المالية للمنشآت

---

(٣٢) cette disposition d'une loi qui vise à soumettre la généralité des opérations de banque à des règles uniformes dés lors qu'aucun obstacle particulier ne s'y oppose, ne laisse pas au comité de la réglementation bancaire le pouvoir de prononcer ou non, à son gré, l'extension des règles qu'il édicte aux établissements sus-enoncés, mais lui confère simplement le soin de vérifier l'existence des conditions nécessaires à cette extension".

(٣٣) لمزيد من التفاصيل حول هذا الحكم. راجع التعليق عليه فى "القرارات الكبرى للمجلس الدستورى" المرجع السابق، ص ٥٨٢ وما بعدها.

(٣٤) Décision du conseil constitutionnel No 84-181 du 10 et 11 octobre 1984, Entreprise de presse, R. P. 73.

الصحفية أن حظر انتحال الاسم المقصود فى هذه القانون لا يتعلق إلا بالحالات التى من شأنها أن تمثل خرقاً للقواعد المتعلقة بالشفافية المالية فيما يخص المنشآت الصحفية، وذلك مع عدم الإخلال بحالات حظر انتحال الاسم المنصوص عليها بشأن مسائل أخرى"(٣٥).

ومن الواضح أن المجلس الدستورى الفرنسى قد قام بإكمال النقص الذى اعترى النص الخاضع لرقابته عن طريق التدخل لتحديد العناصر المكونة لجريمة انتحال الاسم فى خصوص موضوع النص وهو موضوع الشفافية المالية داخل المنشآت الصحفية، وهو ما لم يحدده النص الخاضع للرقابة(٣٦).

وعلاوة على ذلك فقد إحتوت هذه القرارات على بعض العبارات التوجيهية التى يمكنها أن تدخلها فى إطار "الأحكام التوجيهية" التى سوف نتعرض لها الدراسة فيما بعد.

الفرع الثاني: الأحكام التفسيرية المضيفة فى قضاء المحكمة الدستورية النمساوية.

تلجأ المحكمة الدستورية النمساوية فى حدود ضيقة إلى أسلوب "الأحكام التفسيرية المضيفة". وهذا النوع من الأحكام يسمى فى النمسا "الأحكام المتممة للقانون" les décisions complétant la loi، ومن خلالها تقوم المحكمة الدستورية بتفسير الدستور بما يسمح لها بأن تستخلص منه بعض القواعد القانونية تستخدمها لسد النقص التشريعى الذى يعترى بعض القوانين العادية الخاضعة لرقابتها، بهدف جعلها أكثر اتساقاً مع الدستور، وبالتالى تفادى الحكم بعدم دستوريتها. وقد لوحظ أن تلك

---

(٣٥) "Il résulte nécessairement de la place de ces dispositions dans une loi tendant à assurer la transparence financière des entreprises de presse que l'interdiction de prête Non visée par les dispositions de la loi ne concerne, sans préjudice de semblable interdiction en d'autres matières, que les actes de prête- Non pouvant porter atteinte aux règle de transparence financière intéressant des entreprises de presse".

(٣٦) لمزيد من التفاصيل بشأن هذا الحكم، راجع لوى فافورو ولؤيك فيليب، مجموعة الأحكام الكبرى للمجلس الدستورى، الطبعة التاسعة، ١٩٩٧، ص ٥٨٣ وما بعدها، وخصوصاً ص٦٠٤-٦٠٦.

المحاولات من جانب المحكمة الدستورية النمساوية للحلـــول التشـــريعى subrogation législative محل البرلمان لا تظهـــر مطلقـــاً فى منطـــوق dispositif أحكامها، ولكنها تمررها من خلال أسباب motifs وحيثيـــات considérants هذه الأحكام(٣٧).

ومن أمثلة ما صدر عن المحكمة الدستورية النمساوية من أحكـــام متممة للقانون حكمها الصادر فى عام ١٩٨٣ بخصـــوص بحـــث مـــدى دستورية رفض الترخيص بإنشاء شبكات الاتصالات السمعية والبصـــرية التى تعمل بطريـــق الكابـــل Réseaux câblé audiovisuel. وبعـــد أن اعترفت المحكمة بدستورية احتكار الدولة لمرفـــق الإذاعـــة والتلفزيـــون، تعرضت لتفسير الفقرتين الأولى والثانية من القانون الدستورى الفيـــدرالى المتعلق بالاتصالات السمعية والبصرية بما يتضمن إضافة حقيقية إلى هـــذا القانون، وذلك عندما قالت: "إن السلطات المسئولة عن الاتصـــالات لا يمكنها منح تراخيص إنشاء واستغلال نظم الاتصالات السمعية والبصرية (بالمعنى الذى ذهبت إليه الفقرة الأولى من المادة الثانيـــة مـــن التشـــريع الدستورى الفيدرالى المتعلق بالاتصالات السمعية والبصرية) طالما لم يصدر تشريع فيدرالى ينظم هذه المسألة بالمعنى الذى ذهبت اليه الفقرة الثانية من المادة الأولى من التشريع الفيدرالى المشار اليه"(٣٨).

وتتمثل الإضافة التى أدخلتها المحكمة على هذا التشريع فى تضمينه قاعدة لم يكن يتضمنها من قبل وهى قدرة السلطات المعنيـــة الاســـتناد

---

(٣٧) راجع فى ذلك:

- **Le rapport de la cour constitutionnelle autrichienne à la 7ème conférence des cours constitutionnelles européennes, A.I.J.C, 1987, op-cit, P. 75**

(٣٨) راجع تقرير المحكمة الدستورية النمساوية إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية، المرجع السابق، ص ٧٦.

مباشرة إلى قواعده فى رفض منح التراخيص من هذا النوع إلى أن يصدر القانون الذى من شأنه وضعه موضع التطبيق.(٣٩)

وصدر عن المحكمة الدستورية النمساوية فى ٢٩ نوفمبر ١٩٨٥ حكم آخر أكثر تعبيراً عن موقف المحكمة من أسلوب الأحكام التفسيرية المضيفة. وبمناسبة هذا الحكم تعرضت المحكمة لبحث مدى دستورية قانون الانتخابات النمساوي بأكمله فيما لم يتضمنه من النص على إسقاط حق مباشرة الحقوق الانتخابية عن بعض القوى السياسية ذات الاتجاهات اليمينية المتطرفة أو ذات الاتجاهات النازية وذلك عملاً بأحكام المادة الثالثة من القانون المنظم لحالات المنع من مباشرة الحقوق السياسية، وبأحكام المادة ١/٩ من معاهدة فينا لعام ١٩٥٥، وهى أحكام تتمتع بقيمة دستورية فى النظام القانونى النمساوى، وتؤدى بصورة آلية إلى استبعاد طلبات الترشيح المقدمة من أعضاء حزب الوطنيين الاشتراكيين النمساوي.

وقد ذهبت المحكمة الدستورية فى هذا الحكم إلى أن هذه القواعد ذات القيمة الدستورية تفرض واجباً دستورياً **Devoir d'ordre constitutionnel** على المشرع العادى بضرورة النص على هذا المنع فى قوانين الانتخاب. ومع ذلك فقد أكدت المحكمة على قابلية هذه القواعد الدستورية التى تناولت هذا المنع للتطبيق المباشر بواسطة السلطات المعنية بأحكامها، مذكرة بأنه من غير المعقول أن يتم النص فى كل قانون انتخابى لاحق على المنع الوارد بالقواعد الدستورية سالفة الذكر من حظر كافة أنشطة الوطنيين الاشتراكيين **Nationale-socialistes** بما فيها النشاط

---

(٣٩) « les autorités responsables des telecommunication ne peuvent délivrer une autorisation pour la création et l'exploitation d'un tel réseau de telecommunication destine à l'exploitation d'un système audiovisuel (au sens de l'article 1, alinéa 1, de la loi constitutionnelle fédérale sur l'audiovisuel, aussi hongtemps q'une loi fédérale en cette matière, au sens de l'article 1 alinéa 2 de la loi constitutionnelle sus-mentionnée, ne sera pas intervenue".

– ذُكر هذا الحكم بتقرير المحكمة الدستورية النمساوية الى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوربية، المرجع السابق، ص ٧٦.

الانتخابى، وذلك على أساس أن "الرفض المطلق للاشتراكية الوطنية يمثل حجراً أساسياً فى إعادة بناء النظام الجمهورى فى النمسا" "Le rejet du National-socialisme est une marque fondamentale de la restauration du régime républicain". وهكذا فقد قامت المحكمة الدستورية النمساوية بصورة ضمنية بإضافة حكم –استقته من الدستور– إلى كافة القوانين العادية النمساوية وخصوصاً قوانين الانتخاب ومقتضاه حظر كافة أشكال النشاط العام على الوطنيين الاشتراكيين بما فيها الأنشطة السياسية(٤٠).

الفرع الثالث: الأحكام التفسيرية المضيفة فى قضاء المحكمة الدستورية الأسبانية.

تلجأ المحكمة الدستورية الأسبانية بصورة منتظمة إلى أسلوب الأحكام التفسيرية ومن بينها الأحكام التفسيرية المضيفة، وذلك بغرض تفادى الحكم بعدم دستورية بعض ما يخضع لرقابتها من تشريعات. وبحسب موقع الخطاب التفسيرى فى الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية أمكن للفقه الإسبانى التمييز بين أشكال ثلاثة للأحكام التفسيرية(٤١):

١- الأحكام التفسيرية التى يقع الخطاب التفسيرى بها فى منطوق الحكم Dispositif de l'arrêt.

٢- الأحكام التفسيرية التى يشير منطوقها إلى الخطاب التفسيرى الموجود فى أسباب الحكم Motifs de l'arrêt .

٣- الأحكام التفسيرية التى تحتوى أسبابها على الخطاب التفسيرى دون أن يشير إليه منطوق الحكم.

---

(٤٠) راجع فى ذلك، تقرير المحكمة الدستورية النمساوية إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوربية، المرجع السابق ص ٧٦-٧٧.

(٤١) راجع فى ذلك تقرير المحكمة الدستورية الأسبانية إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوروبية، المرجع السابق، ص١٠٢ وما بعدها.

والأمثلة على الأحكام التفسيرية المضيفة غير قليلة فى قضاء المحكمة الدستورية الأسبانية، وأهمها على الإطلاق حكمها رقم ٥٣ الصادر فى عام ١٩٨٥ بشأن مدى دستورية مشروع القانون الأساسى رقـــم ١٩٨٥/٩ الصادر فى ٥ يوليو ١٩٨٥ بالإعفاء الجزئى **Dépénalisation partielle** من العقوبة المقررة على "الإجهاض الإرادى للحمـــل" **l'interruption volontaire de grossesse**. ويعتبر هذا الحكم من أخطر مـــا أصـــدرته المحكمة الدستورية الأسبانية من أحكام وأكثرها إحـــداثاً للانقســـام بـــين أعضائها، ليس فقط لأنه أقر دستورية حالات عديـــدة مـــن الإجهـــاض الإرادى للحمل، وإنما لأنه قد أثار مسألة حدود وظيفة المحكمة الدستورية فى الرقابة على دستورية القوانين، على اعتبار أن أقل بقليل مـــن نصـــف أعضاء المحكمة كانوا مناهضين لفكرة رقابة الامتناع التشريعى من جانـــب المحكمة(٤٢).

وقد أشارت المحكمة الدستورية إلى الخطاب التفسيرى المضـــيف فى منطوق هذا الحكم، ثم أحالت إلى حيثيات حكمها من أجل التعرف علـــى تفاصيله. وفى هذا الصدد تقول المحكمة صراحة: "إن مشـــروع القـــانون الأساسى الذى أضاف المادة ٤١٧ مكرراً إلى قانون العقوبات ليس مطابقاً للدستور، ليس بسبب ما احتواه من رفع العقاب عـــن بعـــض حـــالات الإجهاض الإرادى للحمل، ولكن لأنه لم يلب، فى تنظيمه لهذه الحـــالات، الضوابط الدستورية المنصوص عليها بالمادة ١٥ من الدســـتور والـــتى تم

(٤٢) لمزيد من التفاصيل حول هذا الحكم راجع:

- **Pierre BON, rapport Espagnol à la 3ème table ronde internationale sur « l'interruption volontaire de grossesse dans la jurisprudence constitutionnelle comparée», (Aix en-province 22 octobre 1986), A.I.J.C. 1986, P. 119 et ss.**
- تقرير المحكمة الدستورية الأسبانية إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوربية، المرجع الســـابق ص١٠٧-١٠٩.

انتهاكها بالطريقة وفى الحدود الموضحة بالحيثية رقم ١٢ من هذا الحكم"[٤٣].

وهكذا فإن المحكمة الدستورية قد أشارت فى منطوق حكمها فقط إلى ما أصاب التشريع الخاضع لرقابتها من نقص ناتج عن إغفال المشرع تنظيم المسألة بما يتواءم مع مقتضيات نص المادة ١٥ من الدستور. وفى حيثيات حكمها (الحيثية رقم ١٢) حددت المحكمة مجموعة من الضوابط تتعلق بفروض إجراء الإجهاض، وبنوعية التقارير الطبية اللازمة لإجرائه. هذه الضوابط كان ينبغي على القانون موضوع الطعن أن يتضمنها حتى تكتمل دستوريته. ولما كانت المحكمة الدستورية قد تدخلت لمراقبة دستورية هذا القانون قبل إصداره بصورة نهائية، أى فى إطار رقابتها السابقة على دستورية القوانين الأساسية حتى عام ١٩٨٥، فقد اضطر البرلمان أن يعيد النظر فى مشروع القانون بحيث تم إصداره فى النهاية بما يتلاءم مع ما وضعته المحكمة الدستورية من إضافات وما حددته من ضوابط لضمان اتفاقه مع الدستور[٤٤].

الفرع الرابع: الأحكام التفسيرية المضيفة فى قضاء المحكمة الدستورية البرتغالية.

فى القانون البرتغالى لا تجد الأحكام التفسيرية أساسها فقط فى قضاء المحكمة الدستورية، ولكن علاوة على ذلك فى نصوص تشريعية أهمها المادة ٣/٨٠ من القانون الأساسى المتعلق بالمحكمة الدستورية التى أباحت

---

(٤٣) "le projet de la loi organique introduisant dans le code pénal un article 417 bis est non conforme à la constitution, non en raison des hypothèses dans lesquelles il déclare que l'avortement n'est pas punissable, mais parce qu'il ne satinsfait pas dans le réglementation de ces hypothèses, aux exigencies constitutionnelles déduites de l'article 15 de la constitution qui de ce fait, se trouve violé dans les termes et avec la portée définie dans le fondement juridique ne 12 du présent arrêt".
ذُكر هذا الحكم بالتقرير الاسبانى إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوربية، المرجع السابق، ص ١٠٧-١٠٨.

(٤٤) من تقرير المحكمة الدستورية الإسبانية الى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوربية، المرجع السابق ص١٠٨.

للمحكمة أن تصدر هذا النوع من الأحكام على وجه الخصوص وهي تمارس رقابتها المحددة Contrôle concret على دستورية القوانين، أى عندما تبحث مدى دستورية القوانين التى دخلت بالفعل فى التطبيق إذا ثار الشك فى دستوريتها أثناء نظر قضية معينة.

وطبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٨٠ سالفة الذكر إذا قضت المحكمة الدستورية بدستورية النص الخاضع لرقابتها، وكانت دستوريته مرتبطة بخطاب تفسيرى معين، أصبح على المحاكم المعنية بتطبيقه أن تقوم بذلك بما يتواءم مع الخطاب التفسيرى الذى قدمته المحكمة الدستورية. وقد لاحظ الفقه البرتغالى قلة عدد الأحكام التى يمكن إضفاء الصفة التفسيرية عليها بالمعنى الكامل لتعبير الحكم التفسيرى، وذلك لأن هذا النوع من الأحكام يحتل مكانة وسيطة بين الأحكام الصادرة بعدم الدستورية Décisions d'inconstitutionnalité من ناحية والأحكام الصادرة بالدستورية Décisions de constitutionnalité من ناحية أخرى، ولذلك فهى تسمى بالأحكام الوسيطة decisions intermediares وتصدر عادة إما فى شكل أحكام صادرة بعدم الدستورية، وإما فى شكل أحكام صادرة بالدستورية، ويكون الهدف منها فى الحالة الأخيرة هو إنقاذ النص الخاضع للرقابة من الإلغاء. وكما تمارس المحكمة الدستورية البرتغالية أسلوب الأحكام التفسيرية فى إطار رقابتها المحددة، فهى تمارسها كذلك فى إطار رقابتها المجردة Contrôle abstrait على دستورية التشريعات التى لم تدخل بعد فى التطبيق والتى تتم فى البرتغال إما بصورة سابقة à priori على إصدار التشريع، وإما بصورة لاحقة à posteriori على إصداره ولكن قبل دخوله بالفعل فى التطبيق[٤٥].

---

(٤٥) راجع فى تفاصيل ذلك لوى نيم دى آلميدا، تقرير المحكمة الدستورية البرتغالية، إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية، المرجع السابق، ص٢٠٥-٢٠٨.

وسواء صدر الحكم التفسيرى فى إطار الرقابة المحددة أو فى إطار الرقابة المجردة على دستورية التشريعات فإنه يمكن أن يكون حكماً تفسيرياً مضيفاً يهدف إلى سد النقص التشريعى الذى يحتويه النص الخاضع للرقابة. ولا يتصور أن يصدر الحكم التفسيرى المضيف إلا فى صورة حكم صادر بدستورية النص الخاضع لرقابة المحكمة، لأن الإضافة لا تتم إلا من أجل تلافى الحكم بعدم دستورية النص.

وتختلف الأحكام التفسيرية المضيفة عما تصدره المحكمة الدستورية البرتغالية من أحكام فى إطار رقابتها الصريحة على الامتناع التشريعى Omission législative التى تنظمها المادة ٢٨٣ من الدستور البرتغالي[٤٦].

فالأحكام الصادرة فى إطار رقابة الامتناع التشريعي نظمها الدستور البرتغالى بطريقة معينة ووضع حدوداً واضحة على سلطة المحكمة الدستورية فى إصدارها، حيث تقتصر مهمة المحكمة الدستورية فيها -حسب نص المادة ٢٨٣ من الدستور - على مجرد "تقرير ومراجعة خرق الدستور عن طريق إغفال إصدار الإجراءات التشريعية اللازمة لوضع القواعد الدستورية موضع التنفيذ"، ولا يجوز لها عند اكتشافها لحالات عدم الدستورية إلا أن "تحيط الأجهزة التشريعية المختصة علماً بها". وهكذا لا تستطيع المحكمة أن تضيف إلى النص ما ينقصه بهدف الحكم بدستورية، ولا أن تبدى تصوراً معيناً لكيفية سد النقص الذى يعترى النص، ولذلك فإن الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية فى هذا المجال تسمى "أحكام استنتاج عدم الدستورية **Les décisions de simple reconnaissance d'inconstitutionnalité**[٤٧].

(٤٦) راجع ما سبق بشأن النظام القانونى لرقابة الامتناع التشريعي فى البرتغال.

(٤٧) راجع فى ذلك لوى نيم دى آلميدا، تقرير المحكمة الدستورية البرتغالية.... سالف الذكر، ص ٢٠٨.

أما الأحكام التفسيرية المضيفة فتصدرها المحاكم الدستورية كذلك – وكما رأينا فى مجال الرقابة على الامتناع التشريعى– فى الحالات التى لم تنص فيها الدساتير على هذا النوع من الرقابة، وتصدر دائماً فى شكل حكم صادر بدستورية النص الخاضع للرقابة بعد إخضاعه والنص الدستورى الصادر تنفيذاً له لنوع من التفسير القضائى ينتهى إلى تحديد ما يعتريه من نقص ثم إضافة ما يلزمه من قاعدة أو قواعد معينة حتى يمكن القضاء بدستوريته فى نهاية الأمر.

والأحكام التفسيرية المضيفة بهذا المعنى لا وجود لها فى قضاء المحكمة الدستورية البرتغالية، وإن كان الفقه البرتغالى قد لاحظ بعض حالات لجوء المحكمة الدستورية إلى أسلوب الأحكام التفسيرية الاستبدالية Les décisions interprétatives substitutives التى تفضى فى نهاية الأمر إلى إضافة ضمنية إلى محتوى النص الخاضع للرقابة عن طريق استبدال بعض معانيه بمعان أخرى من عنديات المحكمة، وتصدر هذه الأحكام فى إطار الرقابة المجردة وفى إطار الرقابة المحددة، كما انها قد تصدر فى صورة أحكام بعدم الدستورية الجزئى للنص الخاضع للرقابة[٤٨].

الفرع الخامس: موقف المحكمة الدستورية العليا فى مصر من آلية الأحكام التفسيرية المضيفة.

رأينا من خلال دراستنا فيما سبق للأحكام التفسيرية المضيفة أن هذا النوع من الأحكام هو جزء من الأحكام التفسيرية البنائية Décisions interprétatives constructives والتى تسمى كذلك "الأحكام التفسيرية الإنشائية أو الخلاّقة Décisions interprétatives créatives،

---

(٤٨) سنعود لمناقشة هذا الأمر عند الحديث عن الأحكام التفسيرية الاستبدالية الصادرة فى إطار رقابة الامتناع التشريعى الجزئى.

وهى أحكام تصدر دائماً بدستورية النص الخاضع للرقابة بعد تفسيره من قبل القاضى الدستورى بصورة تسمح لهذا الأخير إما بتضمينه بعض الأحكام الإضافية وإما باستبدال بعض ما يتضمنه من قواعد بقاعدة أو قواعد أخرى بهدف إكمال النقص الذى يعتريه وتفادى الحكم بعدم دستوريته، وذلك فى إطار رقابته على حالات الامتناع التشريعى الجزئى[٤٩].

وينطوى الحكم التفسيرى المضيف على التدخل المباشر من قبل القاضى الدستورى لسد النقص الذى يعترى النص الخاضع لرقابته عن طريق تضمينه قاعدة أو قواعد قضائية إضافية بهدف جعله قادراً على معالجة موضوعه بصورة كاملة، حتى لا يضطر إلى الحكم بعدم دستوريته.

وهكذا فإن دور القاضى فى الحكم التفسيرى المضيف لا يقتصر على استنتاج النقص الذى يعترى النص، وإنما يتعدى ذلك إلى إكمال هذا النقص من خلال استعمال سلطته فى التفسير.

والواقع أن لجوء القاضى الدستورى للأحكام التفسيرية المضيفة تحكمه –كما سبق ورأينا– اعتبارات متعددة منها درجة استقلالية القاضى الدستورى وأهمها طبيعة النظام الانتخابى، وأسلوب تنظيم البرلمان؛ ففى إيطاليا على سبيل المثال يتكون البرلمان من مجلسين يتمتعان بسلطات شبه متساوية فى عملية التشريع، كما أن نظام التمثيل النسبى قد طُبق حتى عام ١٩٩٢ لانتخاب أعضاء المجالس النيابية، وهكذا سادت حتى ذلك التاريخ حالة من عدم الاستقرار السياسى نتجت عن عدم تمكن أى من الأحزاب السياسة من الفوز بأغلبية صريحة تضمن له الاستقرار فى الحكم وقيادة

(٤٩) راجع ما سبق ببداية هذا المبحث.

عملية التشريع بصورة هادئة خصوصاً فى ظل طول وتعقيد الإجراءات التشريعية بسبب نظام الإزدواج البرلمانى (نظام المجلسين). وفى ظل هذه الأجواء كان لابد وأن تتسم التشريعات بالنقص وعدم القدرة على تنظيم موضوعاتها بصورة كاملة. ولذلك كانت المحكمة الدستورية الإيطالية من أسبق المحاكم الدستورية إلى العمل بأسلوب الأحكام التفسيرية المضيفة، وحذت حذوها فى ذلك بعض المحاكم الدستورية الأوروبية (٥٠).

أما فى مصر فلا يبدو أن المعطيات التى تحكم نظامنا السياسى والدستورى من شأنها أن توقع المشرع فى هذا النوع من التعسر التشريعى، ولذلك فإن من السهل القول بأنه لا حاجة لمحكمتنا الدستورية إلى اللجوء إلى أسلوب الأحكام التفسيرية المضيفة، غير أن هذا لا ينفى لجوءها -كما سبق ورأينا- إلى إصدار أحكام بعدم الدستورية تدين من خلالها بعض حالات الامتناع التشريعى المتمثل فى صدور بعض النصوص التشريعية غير الكافية لتنظيم موضوعها، بصورة تمثل إخلالاً من جانب المشرع بأحكام الدستور (٥١).

المبحث الثانى

الأحكام التفسيرية الاستبدالية وعلاقتها بالامتناع التشريعى الجزئى

أشرنا فيما سبق إلى أن الهدف من الأحكام التفسيرية "البنائية" أو "الإنشائية" هو سد النقص الذى يعترى النص الخاضع لرقابة القاضى الدستورى والناتج عن الامتناع التشريعى الجزئى، مما يؤدى فى النهاية إلى تلافى الحكم بعدم دستورية هذا النص.

---

(٥٠) راجع ما سبق بهذا الخصوص.

(٥١) راجع ما سبق بشأن رقابة الامتناع التشريعى فى قضاء المحكمة الدستورية العليا.

والواقع أن بلوغ هذا الهدف لا يتم فقط من خلال الإضـــافة إلى النص الخاضع للرقابة عن طريق ما سبق وعرضنا له من أسلوب "الأحكام التفسيرية المضيفة". ولكن كذلك من خلال اللعب على محتوى النص بمـــا يفضى فى النهاية إلى تحوير معناه عن طريق استبدال بعض ما يحتويـــه مـــن قواعد تشريعية بقواعد ذات طبيعة قضائية يرى القاضى الدســـتورى أنهـــا أكثر ملاءمة لبلوغ النص مراميه فى تسوية المسألة، حتى ولو أدى ذلك إلى استبدال ألفاظ النص بألفاظ أخرى أكثر تعبيراً عن المعنى الجديد.

ويتم ذلك فى الواقع من خلال ما يســـمى "الأحكـــام التفســـيرية الاســـتبدالية" **Le décisions interprétatives substitutives**.
وفيما يلى نعرض لماهية هذه الأحكام ولعلاقتها بالامتناع التشريعى الجزئى، ثم للصور القضائية الفنية اللازمة لإخراجها إلى حيز الوجـــود، وذلـــك فى مطلبين متتاليين على النحو التالى:

المطلب الأول: ماهية الأحكام التفسيرية الاستبدالية وعلاقتها بالامتنـــاع التشريعى الجزئى.

المطلب الثانى: أساليب تطبيق المحاكم الدستورية لآلية الأحكام التفســـيرية الاستبدالية.

المطلب الأول: ماهية الأحكام التفسيرية الاستبدالية وعلاقتها بالامتناع التشريعى الجزئى.

تمثل الأحكام التفسيرية الاستبدالية النوع الثـــانى مـــن الأحكـــام "البنائية" أو "الإنشائية" التى يلجأ إليها القاضى لإكمال النقص الذى يعترى التشريع الخاضع لرقابته بهدف تفادى الحكم بعدم دستوريته. وإذا كانـــت الأحكام التفسيرية المضيفة من شأنها تمكين القاضى الدستورى من تضـــمين

النص الذى اعتراه النقص قاعدة قضائية بحيث يفلت من الإلغـــاء، فـــإن الحكم التفسيرى الاستبدالى يتضمن استبدال المعنى الذى يحمله النص بمعنى آخر من عندیات القاضى الدستورى حتى لو اقتضى الأمر استبدال ألفاظ النص وعباراته بألفاظ وعبارات أخرى تكون أكثر تعبيراً عن المعنى الجديد. ولذلك قيل: إن الأحكام الاستبدالية تمثل أقصى درجات استخدام القاضى الدستورى لسلطته فى التفسير وهو بصدد القيام بمهمته فى الرقابـــة علـــى دستورية القوانين (٥٢).

والحكم التفسيرى المضيف من شأنه أن يستخدم كما سبق ورأينـــا كأداة مباشرة للرقابة على الامتناع التشريعى الجزئى عن طريق سد النقص الذى اعترى النص الخاضع للرقابة من خلال تضمينه قاعدة ذات طبيعـــة قضائية، أى أن ما يبرر تدخل القاضى الدســـتورى هـــو قاعـــدة ســـلبية Norme Négative كان ينبغى على النص أن يحتويها ولكنـــه صـــدر بدونها.

أما "الحكم التفسيرى الاستبدالى" فهو لا يهدف أساســـاً إلى ســـد نقص تشريعى معين أصاب النص، لأن نشاط القاضى الدستورى ينصب – عندما يلجأ إلى هذا لنوع من الأحكام– على قاعدة إيجابية يحتوى الـــنص عليها بالفعل فيُقصيها مستبدلاً إياها بقاعدة أخرى من عندياته.

---

(٥٢) راجع فى ذلك:
- تيرى دى مانو، المرجع السابق ، ص ٢٥٩.
- لوى فافـــورو ، الدراسة سالفة الذكر ، ص ٦٢٢.
- أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية، المرجع السابق، ص٢٥٣ وما بعدها.

ويرجع اعتبار "الحكم التفسيرى الاستبدالى" من وسـائل مراقبـة الامتناع التشريعى الجزئى إلى حالة النقص التشريعى التى تصيب الـنص الخاضع للرقابة من جراء إقصاء القاضى الدستورى لقاعدة كان يحتويهـا، بحيث يكون تدخل القاضى عن طريق استبدال القاعدة التى سبق وأقصاها عبارة عن تدخل لسد النقص الذى أصاب النص من جراء إهمال المشـرع أو امتناعه عن تنظيم المسألة بصورة تتفق وأحكام الدستور، على الرغم من أن النقص التشريعى الذى أصاب النص قد نتج مباشرة عن تفسيره بواسطة قاضى الدستور .

المطلب الثاني: أسـاليب تطبيـق المحـاكم الدسـتورية لآليـة الأحكـام التفسـيرية الاستبدالية.

تختلف أساليب تطبيق القاضى الدسـتورى للأحكـام التفسـيرية الاستبدالية باختلاف رؤية القاضى الدستورى لدوره داخل النظام السياسى والدستورى فى الدولة.

ففى بعض الدول لا يتورع القاضى الدستورى عن إصدار الحكـم التفسيرى الاستبدالى فى صورة حكم صادر بالإلغـاء الجزئـى الصـريح للقاعدة التى قرر إقصائها من النص الخاضع لرقابته واسـتبدالها بـأخرى، وهذا هو الحال فى إيطاليا، وإسبانيا والبرتغال.

وفى دول أخرى يلجأ القاضى الدستورى الى الحكـم بدسـتورية النص الخاضع للرقابة الذى اعتراه النقص ولكن بعد تضـمينه إشـارات تفسيرية استبدالية تتوقف دستوريته على مراعاتها أثناء تنفيذه. وهذا هـو الأسلوب الذى أخذت به المحكمة الدستورية الألمانية والمجلس الدسـتورى الفرنسى ويتوصلان من خلاله إلى تحقيق نفس أهداف الأحكام الاستبدالية الصادرة بالإلغاء الجزئى عن المحـاكم الدسـتورية فى إيطاليـا وإسـبانيا والبرتغال.

ونعرض فيما يلى لتفاصيل هذا الإجمال، وذلك فى فرعين متتــالين على النحو التالى:

الفرع الأول: الحكم الاستبدالى الصادر بالإلغاء الجزئى للنص الخاضــع للرقابة.

الفرع الثانى: الحكم الاستبدالى الصادر بتفسير النص الخاضــع للرقابــة بصورة تضمن توافقه مع الدستور.

الفرع الأول : الحكم الاستبدالى الصادر بالإلغاء الجزئى للنص الخاضع للرقابة.

كانت المحكمة الدستورية الإيطالية أسبق المحــاكم الدســتورية إلى إخراج تفسيرها الاســتبدالى فى صــورة "أحكــام اســتبدالية" **arrêts substitutifs** تصدر بعدم دستورية قاعدة معينة تضمنها النص الخاضــع للرقابة فى حين كان ينبغى على المشرع أن يضمنه قاعدة أخــرى مطابقــة للدستور. ولما كانت عدم الدستورية تصيب هذه القاعدة بالذات دون مــا يحتويه النص من قواعد أخرى، فإن الحكم بعدم الدستورية ينطوى علــى نوع من الإلغاء الجزئى **annulation partielle**، لأن الإلغاء لا يشمل مجمل قواعد النص. ولما كان القاضى الدستورى يتوصل من خلال الأحكام الاستبدالية إلى عدم الدستورية عن طريق تفسيره لدلالات ألفــاظ الــنص بحيث يصل إلى تحديد عدم دستورية قاعدة بعينها دون أن يؤدى ذلــك فى أحيان كثيرة إلى المساس بألفاظ النص ذاتها فإن الإلغاء علاوة على كونــه جزئياً، يكون كــذلك "نوعيــاً" **Annulation qualitative** لأنــه يتعلق بمعانى ودلالات النص، ولا يتعلق بمبــانيه وألفاظه. فدور القاضــى الدستورى يتمثل تــحديداً – عــن طــريق الوصــول إلى جــوهر النــص **La substance du texte** – فى استبعاد معنى معين لا يتفق مع

الدستور وإحلال معنى آخر محله يتفق معه، ومن هنا جاءت تسمية هـذه الأحكام بالأحكام الاستبدالية[٥٣].

وقد استطاع كبار فقهاء القانون العام الإيطاليون من أمثال "إيليا" L.ELIA، و "بيكاردى" N. PICARDI التمييز بين الحكم الاستبدالى بهذا المعنى، "والحكم المضيف" بالمعنى السابق عرضه؛ فالحكم الاستبدالى يحمل فى طياته خاصتين: الأولى هى "الخاصية الاستئصالية" **Profil ablatoire** وتتمثل فى قيام القاضى الدستورى "باستبعاد قاعدة أو جزء من قاعدة يحتويها النص بما يؤدى فى النهاية إلى خلق حالة من الفراغ التشريعى. أما الثانية فهى "الخاصية البنائية" **Profil reconstructif**، وتتمثل فى قيام القاضى باستكمال النقص أو ملء الفراغ التشريعى الناتج عن عملية الاستئصال التى أجراها، ويمكن استخلاصها من صياغة الحكم الاستبدالى ذاته. أما "الحكم المضيف" فيتضمن الخاصية الإنشائية أو البنائية فقط دون الخاصية الاستئصالية؛ لأن من شأنه كذلك سد النقص التشريعى الذى اعترى النص الخاضع للرقابة، غير أن هذا النقص كان موجوداً من قبل فهو سابق على تدخل القاضى الدستورى وناتج عن عدم تحوط المشرع أو عدم اكتراثه[٥٤].

ومع ذلك، يجمع بين الحكم الاستبدالى من ناحية والحكم المضيف من ناحية أخرى أنهما آليتان من آليات إدانة حالات الامتناع التشريعى الجزئى فى إطار رقابة القاضى الدستورى على عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

---

[٥٣] تيرى دى مانو ، المرجع السابق ، ص ٢٦١.

[٥٤] لعرض وجهة نظر هذين الفقهين، راجع تيرى دى مانو، المرجع السابق ، ص ٢٦٢.

وللحكم التفسيرى الاستبدالى الصادر بالإلغاء الجزئى للنص الخاضع للرقابة أمثلة كثيرة فى قضاء المحاكم الدستورية فى كل من ألمانيا وإيطاليا وإسبانيا والبرتغال. وهذا ما سنتناوله بشىء من التفصيل.

أولاً– الحكم الاستبدالى الصادر بالإلغاء الجزئى فى قضاء المحكمة الدستورية الألمانية.

تلجأ المحكمة الدستورية الألمانية إلى إلغاء النص الخاضع لرقابتها –فى حالة تعارضه مع أحكام الدستور– إما بصورة كلية **Annulation totale**، وإما بصورة جزئية **Annulation Partielle**.

وشأنها شأن المحاكم الدستورية الأخرى تلجأ المحكمة الدستورية الألمانية إلى الحكم بالإلغاء الكلى للنص الخاضع لرقابتها إذا لم يكن من الممكن فصل الجزء المحكوم بعدم دستوريته عن مجمل النص بحيث لا يمكن أن ينصب الإلغاء على هذا الجزء فقط من النص. وللقول بإمكانية الفصل **Divisibilité** أو استحالة الفصل **indivisibilité** بين الجزء المقضى بعدم دستوريته ومُجمل النص الخاضع للرقابة تلجأ المحكمة الدستورية إلى أحد معيارين: الأول يتمثل فى الوقوف على المحتوى الداخلى أو المعنى الموضوعى **les sens objectif** للنص الخاضع لرقابتها. أما الثانى فيتمثل فى محاولة الوقوف على إرادة المشرع **la volonté du législateur** من إصدار النص(٥٥).

وفى داخل الأحكام الصادرة بالإلغاء الجزئى، أمكن للفقه الألمانى التفرقة بين حالات الإلغاء الجزئى التقليدى **l'annulation partielle**

---

(٥٥) راجع فى تفاصيل ذلك جان كلود بيجين، الرقابة على دستورية القوانين فى جمهورية ألمانيا الفيدرالية، المرجع السابق، ص ١٦٤ إلى ١٧٨.

classique والتى تنتهى إليها المحكمة بعد التأكد من عدم إمكانية فصل الجزء المحكوم بعدم دستوريته عن مجمل النص، وتتمثل عادة فى استبعاد كلمة أو تعبير معين من النص ولذلك يطلق عليه "البطلان الجزئى الكمى" Nullité partielle qualitative وحالات الإلغاء الجزئى الكيفى l'annulation partielle qualitative والذى يتمثل فى التضييق من نطاق تطبيق النص الخاضع للرقابة بعد جهد تفسيرى من جانب المحكمة يفضى إلى تعديل فى المحتوى القاعدى للنص ولكن دون أن يؤدى إلى المساس ببنائه الخارجى(٥٦).

ومن أمثلة الأحكام التفسيرية الصادرة بهذا النوع من الإلغاء الجزئى حكم المحكمة الدستورية الألمانية الصادر فى ٨ يونيو ١٩٦٠(٥٧). وتتلخص وقائع القضية التى صدر بشأنها هذا الحكم فى أن إحدى محاكم الموضوع كانت قد طلبت من المحكمة الدستورية النظر فى مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون المنظم لمهنة نقل الأشخاص. وبمقتضى الفقرة الأولى من هذه المادة كانت إقامة مشروعات نقل الأشخاص تخضع لترخيص سابق من قبل جهة الإدارة يهدف إلى التأكد من توافر إجراءات السلامة بالإضافة إلى بعض الشروط الأخرى. وكانت الفقرة الثانية من المادة التاسعة سالفة الذكر تنص على ضرورة رفض منح الترخيص إذا لم تكن هناك حاجة إلى إقامة مشروعات إضافية لنقل الأشخاص فى دائرة مكان تقديم الطلب.

وفى حيثيات حكمها كانت المحكمة الدستورية قد ذهبت إلى أنها سوف تبحث فى مدى دستورية الشروط التى وضعتها المادة التاسعة سالفة

---

(٥٦) جان كلود بيجين، المرجع السابق، ص ١٧٨ وما بعدها.

(٥٧) راجع، فيما يتعلق بهذا الحكم، جان كلود بيجين، المرجع السابق، ص ١٧٩-١٨٠.

الذكر لإقامة مشروعات نقل الأشخاص بالنسبة لسيارات التاكسى" والسيارات المخصصة للإيجار فقط، كما ورد فى طلب محكمة الموضوع، وأن حكمها لن يمتد ليشمل بقية وسائل نقل الاشخاص الأخرى. وانتهت المحكمة إلى عدم دستورية الشروط التى وضعتها الفقرة الثامنة من المادة التاسعة سالفة الذكر فيما يتعلق فقط بطلبات إقامة مشروعات سيارات الأجرة والسيارات المخصصة للإيجار.

ومع ذلك فقد انتهت المحكمة الدستورية إلى التمييز بين نظامين من قانونيين فيما يتعلق بهذين النوعين من مشروعات نقل الأشخاص: الأول ينطبق على سيارات "التاكسى" التى اعتبرتها من المشروعات الخاصة ذات النفع العام وأخضعتها لأحكام مرفق النقل العام، أما الثانى فينطبق على السيارات المخصصة للإيجار والتى اعتبرتها المحكمة من المشروعات ذات النفع الخاص. وترتيباً على ذلك انتهت المحكمة إلى عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة التاسعة سالفة الذكر فيما فرضته من ضرورة توافر شرط وجود طلب فعلى على السيارات المخصصة للإيجار حتى يمكن منح تراخيص المشروعات الخاصة بها نظراً لاخلال هذا الشرط بمبدأ المنافسة المشروعة لصالح المشروعات القائمة فعلاً، والحد من حرية الممارسة المهنية التى تؤكد عليها الفقرة الأولى من المادة ١٢ من الدستور الألمانى، فى حين أن هذا الشرط يُعد دستورياً فيما يتعلق بإنشاء مشروعات سيارات التاكسى التى تعتبر من قبيل المرافق العامة.

ومن أمثلة الأحكام التفسيرية الصادرة بالإلغاء الجزئى الكيفى كذلك حكم المحكمة الدستورية الألمانية الصادر فى ١٤ ديسمبر ١٩٦٥ فى

مجال الحرية المهنية **Liberté professionnelle** التى تنظمها المادة ١٢ من الدستور الألمانى[٥٨].

وتتلخص وقائع القضية التى صدر هذا الحكم بمناسبتها فى أن إحدى المحاكم كانت قد طلبت من المحكمة الدستورية بحث مدى دستورية أحد نصوص قانون ٥ أغسطس **١٩٥٧** المتعلق بتجارة التجزئة **commerce en detaille** فيما أقرته من تعليق ممارسة تجارة التجزئة على الحصول على ترخيص إدارى كان من الصعب الحصول عليه نظراً لقسوة شروطه، خصوصاً اشتراط ضرورة كون طالب الترخيص مؤهلاً تأهيلاً خاصاً لممارسة نوع التجارة التى يطلب ممارستها، والتى قصد المشرع من ورائها حماية تجارة التجزئة من المستغلين فى ظل الظروف الاقتصادية الصعبة التى صاحبت صدور هذا القانون.

وكان القانون المذكور يميز -بالرجوع إلى نوع المنتجات- بين ثلاثة أنواع من تجارة التجزئة هى: تجارة المواد الغذائية، وتجارة الأدوية والسموم، وتجارة السلع الاعتيادية؛ وكان القانون يتطلب ضرورة أن يكون الشخص مؤهلاً تأهيلاً خاصاً للتجارة فى سلع معينة، علاوة على إشتراطه توافر حد أدنى من التأهيل المهنى بالنسبة للتجارة فى أنواع السلع الأخرى، مع ضرورة التقدم بشهادة صلاحية مهنية وخبرة فى نوع التجارة المطلوب ممارستها تتراوح بين سنتين وعشر سنوات بحسب نوع التجارة المطلوب ممارستها.

---

(٥٨) راجع بخصوص هذا الحكم، جان كلود بيجين، المرجع السابق؛ ص ١٨٠ – ١٨١.

وكانت المحكمة الدستورية قد انتهت إلى عدم دستورية هذه الشروط فيما يتعلق بطلبات الحصول على تراخيص تجارة التجزئة فى السلع الاعتيادية، وبدستوريتها فيما يتعلق بغيرها من السلع.

وفى هذه القضية، كما فى القضية سالفة الذكر، نلحظ أن المحكمة الدستورية الألمانية قد تنبهت إلى ما لم يأخذه المشرع فى اعتباره من ضرورة عدم تعميم الحكم رغم اختلاف العلة، وانتهت –فى الحالتين– إلى دستورية النص الخاضع لرقابتها فيما يتعلق ببعض المسائل التى صدر لتنظيمها، وعدم دستوريته بالنسبة للبعض الآخر، ولكن مع عدم المساس بالبناء الخارجى للنص. وهنا يكمن جوهر الأحكام التفسيرية الصادرة بالإلغاء الجزئى "الكيفى" للنص الخاضع للرقابة.

ثانياً: الحكم الاستبدالى الصادر بالإلغاء الجزئى فى قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية.

الأمثلة على الأحكام الاستبدالية الصادرة بالإلغاء الجزئى فى قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية كثيرة ومتعددة. ومن ذلك حكمها رقم ١٥ الصادر فى ١٧ فبراير ١٩٦٩ بشأن مدى دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٣١٣ من قانون العقوبات الإيطالى. وقد كانت هذه الفقرة تمنح وزير العدل سلطة الأمر بملاحقة المتهمين بارتكاب الجرائم التعلقة بإهانة المحكمة الدستورية **Les delits d'outrage à la cour constitutionnelle**. وقد انتهت المحكمة فى هذه القضية إلى التأكيد على حقها وحدها فى الأمر بإجراء هذه الملاحقات الجنائية، معلنة عدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٣١٣ سالفة الذكر "فيما تضمنته من منح

سلطة ملاحقة المتهمين فى قضايا إهانة المحكمة الدستورية إلى وزير العدل، بدلاً من منح هذه السلطة إلى المحكمة ذاتها". وقد قامت المحكمة من خلال ذلك باستبعاد القاعدة المخالفة للدستور والمتمثلة فى منح وزير العدل سلطة ملاحقة المتهمين فى قضايا إهانة المحكمة الدستورية وإحلال القاعدة المطابقة للدستور محلها، والمتمثلة فى منح المحكمة ذاتها هذا الاختصاص[٥٩].

ثالثاً : الحكم الاستبدالى الصادر بالإلغاء الجزئى فى قضاء المحكمة الدستورية الاسبانية.

فى أسبانيا اعتادت المحكمة الدستورية إلى اللجوء إلى الأحكام الاستبدالية عن طريق الإلغاء الجزئى **l'annulation partielle** لقاعدة أو لجزء من قاعدة مما يحتويه النص مع الاحتفاظ ببقية القواعد المتفقة مع أحكام الدستور.

وتبرر المحكمة لجوءها إلى الإلغاء الجزئى بمبدأ قضائى صاغتة منذ سنواها الأولى لإنشائها ومقتضاه أن "من يملك الأكثر يملك الأقل" **qui peut le plus peut le moins**. وعلى نفس طريقة المحكمة الدستورية الإيطالية، تشرع المحكمة الأسبانية دائماً فى ملء الفراغ الناتج عن الإلغاء الجزئى للنص الخاضع لرقابتها بحيث يأخذ حكمها فى هذه الحالة شكل "الأحكام الاستبدالية" التى تصدرها المحكمة الإيطالية. ومع ذلك فقد لوحظ أن المحكمة الدستورية الأسبانية إنما تلجأ إلى ذلك بحذر شديد وبصورة أقل صراحة من الصورة التى تتدخل بها المحكمة الإيطالية، وإن

---

(٥٩) تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص ٢٦٢ – ٢٦٣، وراجع كذلك أمثلة عديدة للأحكام الاستبدالية فى قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية ذكرها فى هذا المؤلف، ص ٢٦٣ وما بعدها.

كانت تحقق دائماً نفس النتائج التى تحققها هذه الأخيرة. وتقوم المحكمة الدستورية الأسبانية بذلك من خلال تضمين أحكامها عبارات معينة تعبر عن المقصود ولكن دون أن تحمل معنى الإضافة المباشرة للنص الخاضع للرقابة. وقد أحصى الفقه الإسبانى أحكاماً متعددة أصدرتها المحكمة الدستورية فى هذا الخصوص. ومن ذلك حكمها رقم (٥) لسنة ١٩٨١ بشأن مدى دستورية المادة ٣٤ من القانون الأساسى الصادر بتحديد النظام الأساسى للمراكز التعليمية الخاصة. وقد انتهت المحكمة إلى دستورية المادة ٣٤ سالفة الذكر، إلا فيما يتعلق بفقرتيها الثانية والثالثة فقد حكمت بـ "عدم دستوريتها، وبالتالى، إلغائها، فى حالة مد العمل بأحكامها إلى المراكز التعليمية التى تشرف عليها الإدارة وتمولها من الأموال العامة، ودستوريتها ما دامت مطبقة فقط على المراكز التعليمية التى لا تنفق عليها الإدارة من الأموال العامة".(٦٠)

رابعاً: الحكم الاستبدالى الصادر بالإلغاء الجزئى فى قضاء المحكمة الدستورية البرتغالية.

فى البرتغال تؤكد المحكمة الدستورية بصورة دائمة على عدم قدرتها، بل وعلى عدم رغبتها فى الحلول محل المشرع عن طريق اصدار الأحكام التى قد تؤدى إلى ذلك. ومع ذلك فقد لاحظ الفقهاء البرتغاليون

---

(٦٠) "son inconstitutionnalité et, en conséquence, sa Nullité... en tant qu'il a trait aux centres soutenus par l'administration et alimentés par des fonds publics, mais non en tant qu'il a trait aux centres privés non alimentés par des fonds publics".

ولمزيد من التفاصيل والأحكام التى أصدرتها المحكمة الدستورية الأسبانية فى هذا الخصوص راجع:

جورج ميرندا ، تقرير المحكمة الدستورية الأسبانية إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوروبية، المرجع السابق، ص ١٠١ -١٠٢.

إصدار المحكمة الدستورية أحكاماً ذات طبيعة استبدالية وإن غلفتها فى صورة أحكام بعدم الدستورية الجزئية Décisions d'inconstitutionnalité partielle. وتصدر هذه الأحكام عن المحكمة الدستورية إما فى إطار رقابتها المحددة Contrôle concret، وإما فى إطار ما تمارسه من رقابة مجردة abstrait على تشريعات لم تدخل بعد فى التطبيق سواء تمت هذه الرقابة المجردة فى وقت سابق à priori على إصدار النص أو فى وقت لاحق a posteriori على إصداره ولكن قبل نشره ودخوله فى التطبيق [٦١].

وفى مجال الرقابة المجردة اللاحقة contrôle abstrait à posteriori، طُلب إلى المحكمة الدستورية البحث فى مدى دستورية أحد مواد قانون تنظيم مهنة المحاماة فيما تضمنته من استثناء العاملين بمهنة تدريس القانون بالجامعات والمعاهد مما أوردته من حظر الجمع بين ممارسة مهنة المحاماة والعمل بالوظائف الحكومية. وبحكمها رقم ١٤٣ الصادر فى عام ١٩٨٥ قضت بعدم دستورية "الجزء من المادة المتضمن حظر ممارسة مهنة المحاماة على القائمين بتدريس علوم أخرى غير علم القانون ما داموا مؤهلين لذلك، وذلك لانتهاكه مبدأ المساواة"[٦٢].

---

[٦١] للمزيد من التفاصيل والأحكام راجع:
- لوى نيم دى آلميدا، تقرير المحكمة الدستورية البرتغالية إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوروبية ، المرجع السابق، ص ٢٠٩ - ٢١٠.

[٦٢] "l'inconstitutionnalité avec force obligatoire générale de la norme (pour la partie où elle considère comme incompatible avec l'exercice de la profession d'avocat la fonction d'enseignant de toute discipline autre que le droit).

وهكذا قامت المحكمة الدستورية بتوسيع مجال الاستثناء الذى أوردته المادة ليشمل من يقومون بتدريس علوم أخرى غير علم القانون ما داموا مؤهلين لممارسة مهنة المحاماة، وذلك عن طريق استبدال المعنى الذى حمله النص الخاضع للرقابة بمعنى آخر جديد يتفق مع مبدأ المساواة الذى ينص عليه الدستور(٦٣).

وفى حكمها رقم ٨٧/١٠٣ الصادر فى عام ١٩٨٧، قضت المحكمة بعدم دستورية إحدى القواعد القانونية فيما اقتصرت عليه من السماح لأفراد شرطة الأمن العام بحق التقدم بشكاواهم إلى "وسيط العدالة" **Providôr de Justiça** فى حالة انتهاك حقوقهم وحرياتهم والضمانات المقررة لها من جراء القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين من قبل السلطات العامة المختصة. وقد استندت المحكمة فيما قضت به إلى أنه كان من الواجب على القاعدة المطعون فيها توسيع نطاق تطبيقها بحيث يسمح لأفراد شرطة الأمن العام بإبلاغ "وسيط العدالة" (أى بتحريك الرقابة أمامه) فى حالة كون العمل الصادر عن إحدى السلطات أو امتناعها عن القيام بعمل معين يمثل انتهاكاً لحقوق وحريات أحد الأفراد العاديين، أو يمثل انتهاكاً للنظام الدستورى **ordre constitutionnel** أو للشرعية الديمقراطية **légalité démocratique**. وهكذا ذهبت المحكمة الدستورية إلى توسيع فرص تحريك الرقابة التى يمارسها "وسيط العدالة"، وهو ما لم يفعله المشرع من خلال النص المطعون فيه فى حين كان ينبغى عليه ذلك(٦٤).

---

(٦٣) راجع فى ذلك، لوى نيم دى الميدا، تقرير المحكمة الدستورية البرتغالية سالف الذكر، ص ٢١٠.
وراجع كذلك لنفس المؤلف:
Luis-nums De ALMEIDA, les effets des arrêts du tribunal constitutionnel" in "la Justice constitutionnelle au Portugal", Paris économica, 1989, P.388.

(٦٤) لوى تيم دى الميدا، آثار أحكام المحكمة الدستورية، المرجع السابق، ص ٨٨ – ٨٩.

الفرع الثانى : الحكم الاستبدالى الصادر بتفسير النص الخاضع للرقابة بصورة تضمن توافقه مع الدستور.

ليس "الحكم الاستبدالى الصادر بالإلغاء الجزئـــى" هـــو الصـــورة الوحيدة التى يمكن أن تصاغ فيها آلية التفسير الاستبدالى؛ فقد استطاعت المحكمة الدستورية الألمانية تحقيق أهداف التفسير الاستبدالى ولكن فى إطار أحكام صادرة برفض الطعن والحكم بدستورية النص الخاضع للرقابة، بعد تفسيره بصورة تتفق وأحكام الدستور، وذلك من خلال ما تصـــدره مـــن أحكام صادرة بالتفسير المطابق للدســـتور **"Die verfassungskoun forme Auslegung"** .

ونظراً لخصوصية مركز المجلس الدستورى الفرنســـى فى النظـــام القانونى فقد وجد، بعد إنشائه فى عام ١٩٥٨، فى هذا الأسلوب ما يضمن له الاستمرار فى أداء مهمته فى الرقابة على دســـتورية القـــوانين دون أن يصطدم مع سلطة التشريع، وبذلك بدأ فى إصدار ما يُســـمى "بالأحكـــام الصادرة بالدستورية بشرط مراعاة التفسير الاستبدالى".

ونعرض فيما يلى لتفصيل بسيط لهذا الإجمال.

أولاً : الأحكام الصادرة بالتفسير المطابق للدستور فى قضاء المحكمة الدستورية الألمانية

بدأت المحكمة الدستورية الألمانية فى اللجوء إلى أسلوب التفســـير المطابق للدستور اعتباراً من عام ١٩٥٥، وذلك كلما أمكنها تفسير النص الخاضع لرقابتها بصورة تجعله أكثر إتفاقاً مع أحكام الدســـتور، وإعفائـــه بالتالى من الإلغاء. وإذا كان من شأن التفسير المطابق للدستور إعفاء النص الخاضع للرقابة من الإلغاء، فإن ذلك لا ينفى أن هذا النص يحتمل تفســـيراً آخر أعرضت المحكمة الدستورية عن الأخذ به لأنه كان سيفضى حتماً إلى

الحكم بعدم دستورية النص. وهكذا فإن "التفسير المطابق" يخفى تفسيراً آخر للنص الخاضع للرقابة لا يتطابق مع الدستور أو يخالفه، ولا يغير من ذلك أن الذى يظهر فى حيثيات الأحكام الصادر بهذا النوع من التفسير ليس هو التفسير غير المطابق وإنما التفسير الإيجابى الذى أفضى الأخذ به إلى تطابق النص مع الدستور، ودليل ذلك هو أن الحكم الصادر بالتفسير المطابق لا يمس بالبناء الخارجى للنص الخاضع للرقابة والذى يمر إلى القانون الوضعى كما هو[٦٥]. ومن هنا يظهر التقارب بين "الحكم الاستبدالى الصادر بالتفسير المطابق"، و"الحكم الاستبدالى الصادر بالإلغاء الجزئى الكيفى" والذى تكلمنا عنه ونحن بصدد الحديث عن الأحكام التفسيرية الصادرة بالإلغاء الجزئى فى قضاء المحكمة الدستورية الألمانية، ووجه التقارب هنا هو أن جهد القاضى الدستورى ينصب فى الحالتين على اللعب على معنى النص دون المساس ببنائه الخارجى. ومع ذلك فإن هناك اختلافاً أساسياً بين هذين النوعين من الأحكام التفسيرية الاستبدالية. ويكمن هذا الاختلاف فى أن الحكم الصادر بالتفسير المطابق يؤدى –على عكس الحكم التفسيرى الصادر بالإلغاء الجزئى– إلى إخفاء العوار الدستورى الذى أصاب النص الخاضع للرقابة وإظهاره بمظهر النص القابل للتطبيق.

هذا وقد ظهر التفسير المطابق للدستور لأول مرة فى حكم المحكمة الدستورية الألمانية الصادر فى ٧ مايو ١٩٥٥[٦٦]. وفى أحد حيثيات هذا الحكم تقول المحكمة: "إن القانون الخاضع للرقابة لا يعد غير دستورى إذا

---

(٦٥) لمزيد من التفاصيل حول هذا النوع من الأحكام التفسيرية فى قضاء المحكمة الدستورية الألمانية، راجع جان كلود بيجين، الرقابة على دستورية القوانين فى جمهورية ألمانيا الفيدرالية، المرجع السابق، ص١٨٤ وما بعدها.

(٦٦) راجع بخصوص هذا الحكم، جان كلود بيجين، المرجع السابق ص ١٨٤–١٨٥.

كان من الممكن تفسيره بصورة تتفق مع الدستور (القانون الأساسى)، وظل القانون محتفظاً بمعناه على الرغم من تفسيره على هذا النحو"(٦٧).

وفى هذا الحكم أرست المحكمة الدستورية اتجاهها إلى إصدار الأحكام الصادرة بالتفسير المطابق للدستور على أساسين مختلفين(٦٨):

- الأول هو مبدأ وحدة النظام القانونى داخل الدولة، ويعنى طبقاً لما ذهب إليه الفقيه النمسوى "هانس كلسن" **Hans Kelsen** أن دور القاعدة القانونية الأعلى (الدستور) ليس تقديم المحتوى القاعدى للقواعد القانونية الأقل منها فى المرتبة، بقدر ما يتمثل فى تحديد إجراءات إنشاء القانون عن طريق تحديد السلطات المختصة بذلك والإجراءات الواجب اتباعها لهذا الغرض. ولما كان القانون بمختلف درجاته هو قانون الدولة، فلمَ لا يلجأ القاضى الدستورى -كلما كانت هناك حاجة إلى ذلك- إلى تفسير الدستور والنص الخاضع للرقابة بالصورة التى تؤدى إلى التوفيق بينها، بدلاً من اللجوء إلى تفسيرهما بالصورة التى تقابل بينهما وتعمل على تعميق الخلاف بينهما(٦٩).

- أما الأساس الثانى فهو عبارة عن "قرينة تطابق القوانين مع الدستور" **la préomption de la confrmité des lois**

(٦٧) "une loi n'est pas inconstitutionnelle si une interprétation en accord avec la loi fondamentale est possible et si la loi garde encore son sens lorsqu'on choisit cette interprétation.

(٦٨) جان كلود بيجين، المرجع السابق، ص ١٨٥ – ١٨٦،

(٦٩) للوقوف على أفكار هانس كلسن فى هذا الصدد، راجع على وجه الخصوص :

- Hans KELSEN. La threorie pure du droit, traduction de Charles Eisenmann. Pris, Dalloz, 1962. pp. 299 et ss.
- Hans KELSEN, la garantie juridictionnelle de la constitution, traduction de chrarles Eisenmann, R.D.P. 1982. pp . 187 et ss.
- Charles Eisenmann, la Justice constitutionnelle et la cour constitutionnelle d'Autriche, 1928. siery – Economica, 1986, pp. 261 et ss.

avec la constitution. ومن نتائج هذه القرينة –على حد تعبير المحكمة– أنه "فى حالة بروز الشك فى المعنى الواجب إعطاؤه للنص الخاضع للرقابة، يجب الأخذ بالتفسير المطابق للدستور"(٧٠). ولكن لما كان الهدف من التفسير المطابق للدستور هو إنقاذ النص الخاضع للرقابة من الحكم بعدم الدستورية، فلا بد وأن يكون البناء الخارجى للنص (ألفاظه) يَسمح بهذا التفسير، وإلا فلا مناص من القضاء بعدم دستوريته(٧١).

ثانياً: الحكم الصادر بالدستورية بشرط مراعاة التفسير الاستبدالى فى قضاء المجلس الدستورى الفرنسى.

استطاع المجلس الدستورى الفرنسى التوصل إلى صورة أخرى، غير الأحكام الصادرة بالإلغاء الجزئى، تكون أكثر ملاءمة لموقعه بين مؤسسات الدولة ودوره فى الرقابة على دستورية القوانين؛ صورة لا تؤدى بالضرورة إلى إصدار أحكام بعدم الدستورية، ولكنها تسمح له بالوصول إلى ذات النتيجة التى تصل إليها المحاكم الدستورية الأخرى من إدانة حالات الامتناع التشريعى الجزئى عن طريق الأحكام الاستبدالية الصادرة بالإلغاء الجزئى. ويتمثل ذلك فيما يصدره المجلس الدستورى من أحكام بدستورية النص الخاضع للرقابة ولكنه يضمنها فى ذات الوقت خطاباً تفسيرياً استبدالياً يحقق الغرض المطلوب من الرقابة على الامتناع التشريعى الجزئى، دون اللجوء إلى إلغاء النص أو الجزء من النص الخاضع للرقابة. هذه الأحكام هى "الأحكام الصادرة بالتطابق مع الدستور بشرط مراعاة

---

(٧٠) "....... En cas de doutes sur le sens à donner au texte, l'interprétation conforme à la constitution doit l'emporter".

(٧١) جان كلود بيجين، المرجع السابق، ص ١٨٦.

التفسير الاستبدالى" **les décisions de conformité sous réserve d'interprétation substitutive"**. ويصدر المجلس هذا النوع من الأحكام فى إطار ما يصدره من أحكام تفسيرية تهدف إلى تفادى الاصطدام مع السلطات العامة فى الدولة وخصوصاً مع المشرع أثناء استخدامه لسلطته التقديرية(٧٢). وكذلك فى مجال الرقابة على دستورية المعاهدات التى تمثل مجالاً خصباً لمثل هذا النوع من الأحكام التفسيرية(٧٣).

والفارق واضح بين ما تصدره المحاكم الدستورية الأخرى من أحكام استبدالية تصدر بالإلغاء الجزئى للنص الخاضع لرقابة، وبين ما يصدره المجلس الدستورى من أحكام بالدستورية تتضمن إشارات تفسيرية استبدالة معينة: فالأحكام الصادرة بالإلغاء الجزئى هى أحكام بعدم الدستورية، أما ما يصدر عن المجلس الدستورى من أحكام استبدالية فهى أحكام تصدر برفض الطعن بعدم الدستورية **Décisions de rejet**، أى أنها تصدر بدستورية النص تفادياً للصدام مع المشرع، ولكن بعد أن يكون قد أفرغ النص الذى حكم بدستورية من محتواه أو بعض محتواه وإعادة شحنه بمحتوى آخر أكثر اتفاقاً مع الدستور. ورغم ذلك اشترك هذان النوعان من الأحكام فى إدانة حالات الامتناع التشريعي الجزئى(٧٤).

---

(٧٢) راجع فى ذلك:

- **Franc MODERNE, la déclaration de conformité sous réserve, in "le conseil constitutionnel et les partis politiques, paris, économica 1988, P. 93.**
- لوى فاقورو، مقالته سالفة الذكر، ص ٦٢٣.
- فرانسوا برايت، رسالته سالفة الذكر، ص ٨٢- ٨٣.
- دومينيك روسو، المرجع السابق، ص ١٢٦ - ١٢٧.

(٧٣) **Patrik GAÏA, le conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux en droit interne français, paris, économica 1991, P. 123 et ss.**

(٧٤) راجع بشأن هذه المقارنة، تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص ٢٦٨.

والواقع أن لجوء المجلس الدستورى الفرنسى إلى تغليف تفسيراته الاستبدالية فى صورة أحكام صادرة بالدستورية يجد أساسه فى تفسير المجلس لعلاقته بالمشرع من ناحية، وفى طبيعته فى الرقابة على دستورية القوانين من ناحية أخرى؛ ففيما يتعلق بعلاقته بالمشرع اتخذ المجلس الدستورى لنفسه خطاً قضائياً مقتضاه البعد عن "مقاضاة نيه المشرع" **Faire en quelque sorte un percés de l'intention du législateur**[٧٥]. أو الظهور بمظهر "الرقيب الدائم للمشرع" **Le censeur systématique du législateur**[٧٦]. أما فيما يتعلق بطبيعة الرقابة التى يمارسها المجلس الدستورى على دستورية القوانين بمقتضى المادة ٦٢ من دستور ١٩٥٨[٧٧]، فهى تربط بين الحكم بعدم دستورية النص الخاضع للرقابة وعدم إمكانية خروجه إلى حيز التطبيق، لأن ما صدرت أحكام بعدم دستوريته من نصوص لا يمكن إصداره وبالتالى لا يمكن تطبيقه.

ولذلك فإن الحكم بالإلغاء أو بعدم الدستورية لا يسمح للمجلس بمراقبة القواعد التى يحتويها النص، بدون أن يؤدى ذلك إلى المساس بالحكم الذى تحمله، ويعنى ذلك أن الحكم الصادر بعدم الدستورية سيؤدى إلى توارى النص بأكمله بما يحمله من أحكام. وبالتالى يلجأ المجلس الدستورى إلى إصدار حكم بالدستورية أى برفض طلب الإلغاء، مع تضمين الحكم شرطاً تفسيرياً يكون من شأنه استبدال القاعدة الأصلية بقاعدة من عندياته

---

(٧٥) فرنسوا برايت، مقالته سالفة الذكر ، ص ٨٢.

(٧٦) جورج شميتر، دراسته سالفة الذكر، ص ١٥٠.

(٧٧) تنص المادة ٦٢ من الدستور الفرنسى الحالى على أن: "النص الذى يُعلن عدم دستوريته لا يجوز أن يصدر أو يطبق". وراجع كذلك ما سبق وقلناه بشأن ضعف مركز المجلس الدستورى الفرنسى مقارنة بمركز بعض المحاكم الدستورية الأخرى وخصوصًا المحكمة الدستورية الإيطالية، وذلك بمناسبة الحديث عن الأحكام التفسيرية المضيفة فى قضاء المجلس الدستورى الفرنسى.

ويعلق دوام سلامة النص المحكوم بدستوريته على التزام السلطات المعنية بتطبيقه بهذا الشرط (٧٨).

وقد صدرت عن المجلس الدستورى الفرنسى أحكامٌ متعددة تعبر بوضوح عن هذا المعنى(٧٩)، رغم ما أعلنه فى بعض أحكامه من أنه "لا سلطة له فى تعديل القواعد الخاضعة لرقابته بإدماج بعض الأحكام الجديدة فيها، أو استبدال بعض أحكامها بأخرى"(٨٠).

ثالثاً: الحكم الاستبدالى الصادر بتفسير النص بصورة تضمن تطابقه مع الدستور فى قضاء المحكمة الدستورية العليا فى مصر.

شأنها شأن المحكمة الدستورية الألمانية، والمجلس الدستورى الفرنسى، تلجأ المحكمة الدستورية العليا فى مصر أحياناً إلى تفسير النص الخاضع لرقابتها بصورة تضمن تطابقه مع الدستور تفادياً للحكم بعدم دستوريته.

ومن أمثلة ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية دستورية والذى أقرت المحكمة فيه بأن "عليها ... ألا تفصل فيما يثيره الطعن على النصوص القانونية من المسائل الدستورية

---

(٧٨) راجع فى ذلك :
- لوى فافورو، مقالته سالفة الذكر، ص ٦٢٢-٦٢٣.
- جيوم دراجو، المرجع السابق ، ص ٢٣١-٢٣٢.
- جورج شميتز، دراسته سالفة الذكر، ص ١٤٩.

(٧٩) راجع ما أورده تيرى دى مانو من أحكام عديدة صدرت عن المجلس الدستورى الفرنسى فى هذا الخصوص، المرجع السابق، ص ٢٦٨ وما بعدها

(٨٠) "Le conseil n'a pas le pouvoir de modifier la norme qui fait l'objet de son examen pour y intégrer des dispositions Nouvelles ou y substituer d'autres dispositions »

كلما كان بوسعها تجنبها من خلال إسناد المخالفة المدعى بها إلى أساس آخر يستقيم عقلاً معها ويصححها". وبناء عليه ذهبت المحكمة إلى أن "... قرار وزير المالية رقم ٣٨١ لسنة ١٩٨٢ – حتى وإن صح القول ببطلانه لصدوره بناء على تنظيم باطل ممثلاً فى القرار بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ فى شأن التفويض فى الاختصاصات – إلا أن قرار وزير المالية يظل محمولاً على نص الفقرة الثانية من المادة ١٢٤ مكرراً من القانون الجمركى – التى أحال فعلاً إليها – والتى لا يجوز بمقتضاها رفع الدعوى الجنائية فى شأن الجرائم المنصوص عليها بفقرها الأولى إلا بناء على طلب وزير المالية أو من ينيبه. متى كان ذلك فإن الخوض فى بطلان القرار بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ – وهو ما تصوره المدعى سنداً للقرار رقم ٣٨١ لسنة ١٩٨٢ الصادر عن وزير المالية – لا يكون منتجاً" [٨١].

---

[٨١] راجع حكم المحكمة الدستورية الصادر بجلسة ٤ مايو ١٩٩٦، فى القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص ٥٧٤ وما بعدها، وراجع كذلك دكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

الفصل الثانى

الأحكام التفسيرية التوجيهية الصادرة لمواجهة حالات الامتناع التشريعى التام.

تمهيد.

رأينا فيما سبق كيف أن القاضى الدستورى يلجأ إلى أسلوب التفسير "البنائى" أو "الإنشائى" لكى يسد النقص الذى قد يعترى النص الخاضع لرقابته عن طريق إضافة قواعد جديدة إلى محتواه القاعدى كان على المشرع تضمينه إياها إلا أنه أغفل ذلك. وقد يتم التفسير الإنشائى عن طريق استبدال بعض أحكام النص بأخرى من عنديات القاضى الدستورى تكون أكثر اتساقاً مع الدستور الذى تتم عملية التشريع وفق أحكامه.

ويمثل التفسير المضيف تصدياً مباشراً لحالات الامتناع التشريعى الجزئى المتمثلة فى صدور تشريعات ناقصة تعجز عن تسوية المسائل التى صدرت بشأنها بصورة كاملة. أما التفسير الاستبدالى فيمثل كذلك تصدياً لحالات الامتناع التشريعى الجزئى، غير أن الامتناع التشريعى فى هذه الحالة هو امتناع غير مباشر لأنه ينتج إما عن تدخل القاضى الدستورى لإفراغ النص الخاضع لرقابته من بعض محتواه ثم القيام بإعادة شحنه بقواعد من لدنه تكون أكثر اتفاقاً مع الدستور وأكثر قدرة على تسوية المسألة أو المسائل التى وُضع النص لتسويتها، وإما عن طريق اللعب على محتوى النص ومعناه منتهياً إلى إعطائه تفسيراً يكون أكثر تطابقاً مع الدستور بهدف إنقاذه من الإلغاء.

ولما كانت الأحكام التفسيرية المضيفة والاستبدالية تستخدم للتصدى لحالات الامتناع التشريعى الجزئى فقط، وكانت هناك حالات للامتناع التشريعى المطلق أو التام والمتمثل فى إصرار المشرع على عدم التدخل لتسوية مسائل أصبح من الواجب عليه التدخل لتسويتها، فلم يكن أمام القاضى الدستورى سوى اللجوء لأسلوب آخر من أساليب التفسير من شأنه أن يحث المشرع على التدخل لممارسة اختصاصه التشريعى. هذا الأسلوب التفسيرى هو ما اصطلح الفقه على تسميته "التفسير التوجيهى" **Interprétation diréctive**، ومن شأنه أن يؤدى إلى تضمين أحكام القضاء الدستورى توجيهات معينة **Directives** بضرورة التدخل تشريعياً لتسوية مسائل معينة. والتفسير التويجهى بهذا المعنى تمارسه معظم المحاكم الدستورية بما فى ذلك المحكمة الدستورية العليا فى مصر. ويطلق بعض الفقه الغربى على الأحكام المتضمنة لهذا النوع من التفسير تسمية "الأحكام الندائية" **Décisions appellatives**.

والأحكام الندائية الموجهة للمشرع بالمعنى السابق تختلف عن نوع آخر من الأحكام يصدرها القاضى الدستورى متضمنة تفسيرات موجهة بصورة أصلية إلى السلطة المختصة بتطبيق القوانين، وتحمل توجيهات تتعلق ببيان كيفية تطبيق النص الذى حكم القاضى بدستوريته وحتى تكتمل درجة اتفاقه مع الدستور، عن طريق تطبيقه وفقاً لتوجيهات القاضى الدستورى.

ويطلق الفقه على هذا النوع من التوجيهات تسمية "توجيهات التطبيق" **Directives d'application**، وتتميز بنوع من الدقة لتعلقها بشىء معين بالذات وهو كيفية تطبيق النص[1]. وذلك على خلاف

---

(1) تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

التوجيهات الصادرة إلى المشرع والتى تسمى "التوجيهات الإرشـــادية" أو "توجيهات الإرشاد" Directives d'orientation[٢] التى تغلب عليها العمومية، ولذلك قال البعض بأنها تصدر -نظراً لعموميتـــها- فى إطـــار "الوظيفـــة التربويـــة" La fonction pédagogique للقاضـــى الدستورى[٣].

وعلى الرغم من تعلق توجيهات التطبيق بتطبيق القانونَ وتوجههـــا فى المقام الأول إلى السلطة المكلفة بذلك، إلا أنها تتضافر مـــع الأحكـــام الندائية الموجهة فى المقام الأول إلى المشرع فى فضح هذا الأخير وحثه على عدم التنصل من ممارسة اختصاصه التشريعى. ولذلك فسوف نعرض لهذين النوعين من التوجيهات فى إطار حديثنا عن الأحكام التوجيهية الصـــادرة لمواجهة حالات الامتناع التشريعى التام، وذلك فى مبحثين متتاليين علـــى النحو ا لتالى:

المبحث الأول: الأحكام التوجيهية الصادرة إلى السلطة المكلفـــة بتطبيـــق القوانين.

المبحث الثانى : الأحكام التوجيهية الصادرة إلى المشرع بضرورة التـــدخل لتنظيم مسائل معينة.

المبحث الأول

الأحكام التوجيهية الصادرة إلى السلطة المكلفة بتطبيق القوانين.

تحمل هذه الأحكام كما أشرنا توجيهات إلى السلطة المكلفة بتطبيق القوانين بضرورة تطبيق النص المحكوم بدستوريته على نحو معين حتى تكتمل درجة اتفاقه مع الدستور.

---

(٢) تيرى دى مانو، المرجع السابق ، ص ٢٧٥.

(٣) جيوم دراجو، المرجع السابق ، ص ١٤٨.

ولكن ما المقصود بهذه الأحكام على وجه التحديـــد؟، وإذا كانـــت التوجيهات التى تحملها موجهة بالأساس إلى السلطة المكلفة بتطبيق القانون ولا تحمل خطاباً محدداً إلى المشرع فما علاقتها بالامتناع التشريعى، وبالتالى بفكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع ؟.

سنحاول الإجابة فيما يلى على هذه التساؤلات، وذلـــك فى ثلاثـــة مطالب متتالية على النحو التالى:

المطلب الأول: ماهية الأحكام التوجيهية الصادرة إلى الســـلطة المكلفـــة بتطبيق القوانين.

المطلب الثاني: أنواع التفسير الذى تحمله الأحكام التوجيهية الصادرة إلى سلطة تطبيق القوانين.

المطلب الثالث: مدى قدرة الأحكام التوجيهية على إدانة عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

المطلب الأول: ماهية الأحكام التوجيهية الصادرة إلى السلطة المكلفة بتطبيق القانون.

يفترض الحكم التفسيرى التوجيهى قيام القاضى الدستورى بفحص النص موضوع الرقابة منتهياً إلى إقرار تطابقه مع الدستور، ومعلقاً فى ذات الوقت دوام دستوريته على ضرورة التزام السلطة المكلفة بتطبيقه بمجموعة من الضوابط يحددها القاضى ويمثل الالتزام بها وإعمال مقتضياتها شـــرطاً لدوام بقاء النص فى حالة تطابق مع الدستور.

ويتوصل القاضى الدستورى إلى هذه الضوابط ليس من خلال قيامه بتحديد وإبراز القاعدة القانونية التى يحتويها النص، وإنمـــا بـــالرجوع إلى المبادئ الدستورية التى لابد وأن تراعى عند تطبيقـــه، أى أن القاضـــى لا يصادر حرية السلطات القائمة على تطبيق القانون –خصوصاً المحاكم– فى

تفسير النص ما دامت تقوم بذلك وفقاً لما وضعه من توجيهات[٤]. ولذلك و لذلك قيل: "إن...التفسير التوجيهى يؤدى تجاه الدستور الدور الـــذى تؤديه البوصلة بالنسبة للقطب، فهى تشير إليه دون أن ترسم خطاً تفصيلياً للوصول إليه"[٥]. ويُسمى الفقه الفرنسى حالة التطابق مع الدستور الـــتى تصدر بها هذه الأحكام: "التطـــابق المشـــروط" **la conformité sous réserve**[٦]. والشرط اللازم للقول بتطابق النص مع الدستور فى هـــذه الحالة هو ضرورة الالتزام بالتفسير التـــوجيهى الـــذى صـــاغه القاضـــى الدستورى، ولذا يطلق على الأحكام التفسيرية من هذا النـــوع تســـمية "الأحكام الصادرة بالتطابق المشروط بالتقيد بالتفســـير التـــوجيهى" [٧] **Les discussions de conformité sous réserve d'interprétation directive"**

يهدف الحكم التفسيرى التوجيهى إذن إلى رسم "وجهـــة معينـــة" **Ligne de conduite** للسلطات المكلفة بتطبيق النص المحكوم بتطابقـــه المشروط مع الدستور -خصوصاً المحاكم- على نحو يتفق مع التفسير الذى أعطاه قاضى الدستور للمبدأ الذى صدر النص تطبيقاً له [٨]. ويقول بعض ويقول بعض الفقهاء: "...إن الهدف من الحكم التفسيرى التوجيهى يصلح كذلك لأن يتخذ هدفاً للأحكام التفسيرية فى مجملها، رغم أن هذا النـــوع من التفسير هو من إبداعات المجلس الدستورى الفرنسى، ويرتبط ارتباطـــاً شديداً بنوع الرقابة التى يمارسها على دستورية القوانين فى فرنسا [٩].

(٤) تيرى دى مانو، المرجع السابق ، ص ٢٧٥ وما بعدها

(٥) دكتور أحمد فتحى سرور ، الحماية الدستورية ... ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨.

(٦) فرنك مودرن، دراسته سالفة الذكر، ص ١١١.

(٧) لوى فافورو ، دراسته سالفة الذكر ، ص ٦٢٣ ، وفرنك مودرن، الإشارة السابقة.

(٨) لوى فافورو ، دراسته سالفة الذكر ، ص ٦٢٣-٦٢٤.

(٩) تيرى دى مانو، المرجع السابق ، ص ٤٧٦.

ويبدو أن هذا القول صحيح إلى حد بعيد، ويؤكد ذلــك -كمـــا سوف نرى- وجود الخطاب التوجيهى فى قضاء العديــد مــن المحـــاكم الدستورية التى تمارس نوعاً من الرقابة على دستورية القوانين يختلف عـــن الرقابة التى يمارسها المجلس الدستورى. ومن هذه المحاكم المحكمة الدستورية العليا فى مصر.

المطلب الثاني: أنواع التفسير الذى تحمله الأحكام الموجهة إلى السلطة المكلفة بتطبيق القانون.

قلنا بأن صياغة الخطاب التوجيهى الذى تحمله الأحكام التفســيرية التوجيهية الصادرة إلى سلطة تطبيق القوانين تــتم بـــالرجوع إلى المبـــادئ الدستورية، وأن الالتزام بهذه المبادئ من قبل السلطات المكلفـــة بتطبيـــق القانون يمثل شرطاً لديمومة تطابق النص المحكوم بدستوريته مع الدستور.

ولما كانت القواعد والمبادئ الدستورية، ليست على نفس الدرجة من الدقة لأن منها ما يتصف بالعمومية إذا ما قورن بالبعض الآخر، فـــإن درجة التزام السلطات المكلفة بتطبيق النص سوف تختلف باختلاف درجة دقة القاعدة أو المبدأ الدستورى الذى أشار الخطاب التوجيهى إلى ضرورة احترامه أثناء تطبيق النص:

- فإذا أشار الخطاب التوجيهى إلى ضـــرورة الالتـــزام بقاعـــدة دستورية دقيقة ومحددة سُمى التفسير التوجيهى الذى يحمله الحكم "تفسيراً توجيهياً مدعماً"، من خصائصه أنه لا يترك مجالاً واسعاً من حرية التقـــدير للسلطة المكلفة بتطبيق النص.

- أما إذا أشار الخطاب التوجيهى إلى ضـــرورة الالتـــزام بمبـــدأ دستورى يتسم بالعمومية سُمى التفسير التوجيهى الذى يحملـــه الحكـــم "تفسيراً توجيهياً بسيطاً" من سماته أنه يترك مجالاً واسعاً من حرية التقـــدير للسلطة المكلفة بتطبيق النص.

ونعرض فيما يلى لهذين النوعين من التفسير التوجيهى الصادر إلى السلطات المكلفة بتطبيق القوانين، وذلك فى فرعين متتاليين.

الفرع الأول: التفسير التوجيهى البسيط.

إذا أشار الخطاب التفسيرى الذى يحمله الحكم إلى السلطات المكلفة بتطبيق القانون بضرورة الالتزام بمبدأ دستورى يتصف بالعمومية عند تطبيقها للنص الذى حكم بدستوريته، سُمى التفسير التوجيهى الذى يحمله الحكم بـ "التفسير التوجيهى البسيط" **l'interprétation directive simple** لأنه لا يترك للسلطة المكلفة بتطبيق النصَ هامشاً كبيراً من حرية التقدير، نظراً لعمومية المبدأ الدستورى الذى ينبغى عليها احترام مقتضياته [١٠].

ومن أمثلة التفسير التوجيهى البسيط فى قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية ما قضت به فى حكمها رقم١٦ الصادر فى ١٣ فبراير ١٩٩٤[١١] من توجيه للقاضى العادى بضرورة الالتزام بمبدأ حضورية المرافعات **Principe de contradictoire** [١٢].

والتوجيه الذى يحمله هذا الحكم من النوع البسيط لأن المحكمة الدستورية اقتصرت على توجيه القاضى الجنائى إلى ضرورة احترام مبدأ حضورية المرافعات مع مراعاة -بالنسبة لكل حالة على حده- المبدأ الدستورى المتعلق بضرورة عدم بطء إجراءات التقاضى. ولما كان من العسير على القاضى الدستورى أن يحدد سلفاً ما قد يعرض على القاضى من حالات تطبيقية، وكان من الصعب عليه بالتالى أن يحدد كيفية معينة

---

[١٠] راجع فى ذلك:
- تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص ٢٩٢ وما بعدها.
- د. أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية... المرجع السابق، ص ٢٥٨.

[١١] سبقت الإشارة إلى هذا الحكم عند الحديث عن الأحكام التفسيرية ذات القيمة المضيفة فى قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية.

[١٢] لمزيد من التطبيقات القضائية لمذهب التفسير التوجيهى البسيط، راجع تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص ٢٩٤ وما بعدها.

لتحقيق العدالة السريعة وتلافى بطء إجراءات التقاضى، فقد فضل أن يحدد للقاضى هدفاً عاماً تاركاً له أن يختار كيفية المواءمة بين احترام حقوق الدفاع من ناحية، وسرعة الفصل فى القضايا من ناحية أخرى(١٣).

ويلجأ المجلس الدستورى الفرنسى بصورة متكررة إلى منهج التفسير التوجيهى البسيط، خصوصاً بمناسبة رقابته على دستورية قوانين تفويض الاختصاص التشريعى للبرلمان عملاً بالمادة ٣٨ من دستور ١٩٥٨(١٤)؛ ففى حكمه رقم ١٣٤-٨١ الصادر فى ٥ يناير من عام ١٩٨٢ قضى المجلس الدستوري بأن "البند السادس من المادة الأولى من القانون الخاضع للرقابة (قانون التوجيه الاجتماعي **Loi d'orientation sociale**)، الذى يخول الحكومة أن تقوم -استناداً إلى معايير تتعلق بالسن، وعدد أفراد الأسرة، وحجم الدخل- بحرمان الشخص الخاضع للضريبة من إمكانية الجمع بين نفقة المعاش والدخل الناتج عن نشاط مهنى أثناء حساب الضريبة، ليس من شأنه أن يعفى الحكومة من ضرورة الالتزام بالمبادئ الدستورية المتعلقة بالحرية وبالمساواة وبحق الملكية أثناء استعمالها لما تلقته من سلطات عملاً بالمادة ٣٨ من الدستور"(١٥).

---

(١٣) تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

(١٤) راجع فى ذلك:

- **Louis FAVOREU et Thierry RENOUX, le contentieux constitutionnel des actes administratifs, paris, siery, 1992, pp 22 et ss.**
- دومينيك روسو، قانون القضاء الدستورى، المرجع السابق، ص١٢٦ وما بعدها.
- جيوم دراجو، المرجع السابق، ص ١٦٢.
- تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص ٢٩٦ وما بعدها.

(١٥) **L'article 1er - 6eme de la loi diferée qui habilite le gouvernant à limiter, en fonction de l'age, du revenu et du Nombre des personnes à charge, la possibilité du cumul entre une pension de retraite et le revenu d'une activité professionnelle.... ne saurait avoir pour effet de dispenser le gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont confortés en application de l'article 38 de la constitution, du respect des principes**

ومن أحكام المجلس الدستورى فى هذا الخصوص كذلك، حكمه رقم ٨٦-٢٠٨ الصادر فى ١ - ٢ يوليو ١٩٨٦ بمناسبة بحث مدى دستورية القانون الصادر فى عام ١٩٨٦ بتخويل الحكومة القيام - عن طريق قرارات بقوانين - بتقسيم الدوائر الانتخابية تمهيداً للانتخابات التشريعية المقرر إجراؤها عام ١٩٨٨. وقد انتهى المجلس فى هذا الحكم إلى أن "قيام الحكومة بتحديد الدوائر الانتخابية لا ينبغى أن يفضى بحال من الأحوال إلى أى نوع من التحكم "(١٦).

وفى حكمه رقم ٩٦-٣٨٧ الصادر فى ٢١ يناير ١٩٩٧، أقر المجلس الدستورى قيام المشرع بسن الإجراءات التشريعية التى من شأنها أن تضع آليات معينة للتضامن مع الأشخاص المسنين، وتخويل المحافظة الكائن هؤلاء الأشخاص فى نطاقها بمهمة وضع هذه الآليات موضع التنفيذ. ولكن المجلس قرر فى ذات الوقت أن "الأحكام اللائحية والقرارات الإدارية الضرورية التى أشار إليها القانون لوضع أحكامه موضع التطبيق لابد وأن تخضع لرقابة المشروعية الإدارية حتى لا يتم إهدار الفقرة الحادية عشرة من مقدمة دستور ١٩٤٦ "(١٧).

---

constitutionnels, notamment en ce qui concerne la liberté, l'égalité et le droit de propriété »

هذا الحكم منشور فى مجموعة أحكام المجلس الدستورى، ١٩٨٢، ص١٥، وراجع تعليق الأستاذ "لوى فافورو" عليه فى مجلة القانون العام، ١٩٨٣، ص ٣٣٣، الفقرات ٣٦، ٥٧، ٧٦، ١٢٠.

(١٦) "La détermination des circonscriptions électorales ne devrait procéder à aucun arbitraire"
Décision du conseil constitutionnel no 86-208 des 1er et 2 juillet 1986 découpage électoral .R.P. 78.

- وللتعليق على هذا الحكم بصورة مستفيضة، راجع مجموعة القرارات الكبرى للمجلس الدستورى، الطبعة التاسعة، المرجع السابق ، ص ٦٧٧ وما بعدها.

(١٧) "Les dispositions réglementaires et les décisions individuelles prévues par la loi doivent être prises, sous le contrôle du juge de la légalité, de façon à

ومن الجدير بالذكر أن الفقرة الحادية عشرة من مقدمة دستور ١٩٤٦ تتضمن مبدأ دستورياً مؤداه أن "تعلن الأمة تمسكها بالتضامن والمساواة لكل الفرنسيين فى مواجهة الأعباء المترتبة على الكوارث العامة". ويعتبر رد الأشخاص إلى أرذل العمر من بين الأسباب التى توجب تضامن المجتمع معهم.

وتتضمن الأحكام السابقة الصادرة عن المجلس الدستورى الفرنسى توجيهات تفسيرية بسيطة نظراً لاقتصارها على وضع توجيهات عامة، والتذكير ببعض المبادئ الدستورية العامة التى يجب على السلطة المكلفة بتطبيق القانون الالتزام بها، دون أن يصل الأمر إلى فرض مسلك محدد بالذات عليها أثناء قيامها بهذه المهمة[١٨].

وفى مصر تلجأ المحكمة الدستورية العليا إلى أسلوب التفسير التوجيهى البسيط سعياً منها إلى بلوغ أهداف هذا المنهج التفسيرى شأنها شأن بقية المحاكم الدستورية الأخرى[١٩].

ومثال التوجيه التفسيرى البسيط فى قضاء المحكمة الدستورية العليا ما قضت به فى حكمها الصادر فى ٨ إبريل عام ١٩٩٥. من أن "الأموال التى تجبيها الدولة من ضرائبها العامة وثيقة الصلة بوظائفها الحيوية، وبوجه خاص ما تعلق منها بتأمين مجتمعها والعمل على تطويره من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية.... ولازم ذلك أن تتقيد السلطة التنفيذية

---

ne pas aboutir à mettre en cause les dispositions du onzième alinéa du préambule de la constitution de 1946"
(Décision du conseil constitutionnel no 96-387 du 21 janvier 1997 prestation dépendance).

(١٨) لمزيد من التفاصيل والأحكام الصادرة فى المجلس الدستورى فى هذا الخصوص، راجع تيرى دى مانو، المرجع السابق ، ص ٢٩٦ وما بعدها.

(١٩) دكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

بالقواعد التى رصدتها السلطة التشريعية ليتم بموجبها الانفاق العام، فلا يكون إسرافاً أو تبديداً أو إرشاءً أو إغواء، بل منضبطاً وأميناً، مقتصداً ورشيداً، وهى بعد قواعد لا يجوز على ضوئها جر مبالغ من الخزانة العامة قبل تخصيصها وفقاً للقانون، بما يكفل رصدها على الأغراض التى حددها، والتى لا يجوز أن تتحول عنها السلطة التنفيذية، أو أن تعدل فيها بإرادتها المنفردة[٢٠].

ومثال التفسير التوجيهى البسيط فى قضاء المحكمة الدستورية العليا كذلك ما ورد فى حكمها الصادر فى أول فبراير **١٩٩٢** فى القضية رقم **٤١** لسنة **٧** قضائية دستورية من أن "الحق فى التعليم –الذى أرسى الدستور أصله– فحواه أن يكون لكل مواطن الحق فى أن يتلقى قدراً من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته وأن يختار نوع التعليم الذى يراه أكثر اتفاقاً مع ميوله وملكاته، وذلك كله وفق القواعد التى يتولى المشرع وضعها تنظيماً لهذا الحق بما لا يؤدى إلى مصادرته أو الانتقاص منه، وعلى ألا تخل بالقيود التى يفرضها المشرع فى مجال هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون اللذين تضمنهما الدستور بما نص عليه فى المادة ٨ من أن "تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين" وفى المادة ٤٠ من أن "المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة لا تمييز فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة[٢١].

(٢٠) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٩ لسنة **١٥** قضائية دستورية، جلسة ٨ إبريل ١٩٩٥، مجموعة أحكام المحكمة؛ الجزء السادس، ص٦٠٩ وما بعدها، وذكره دكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

(٢١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى أول فبراير ١٩٩٢ فى القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية، مجموعة أحكام المحكمة ، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص ١٣٢ وما بعدها.

ومقتضى التوجيه الذى يحمله هذا الحكم إلى السلطة التنفيذية بشأن الحق فى التعليم أن يكون لكل مواطن الحق فى أن يتلقى قدراً من التعليم يتناسب مع مواهبه، وأن يختار نوع التعليم الذى يراه منفقاً مع ميوله ومواهبه، وذلك وفق ما يقرره المشرع إعمالاً لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، وبما لا يؤدى إلى مصادر هذا الحق أو الانتقاص منه(٢٢).

ومثال التفسير التوجيهى البسيط كذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا من أنه "وحيث إنه فى نطاق الأغراض التى يتواخاها التعليم ، وانطلاقاً من المسئولية التى تتحملها الدولة فى مجال إشرافها عليه —فإن موقفها منه لا يجوز أن يكون سلبياً أو متراجعاً أو محدوداً، بل فاعلاً ومؤثراً فى تطويره، ليكون أكثر فائدة وأعم نفعاً، فلا تنفصل البرامج التعليمية عن أهدافها، ولا تنعزل عن بيئتها، ولا يكون استيعابها لحقائق العصر قاصراً؛ بل يتعين أن تمد بصرها إلى ما وراء الحدود الإقليمية، اتصالاً بالآخرين وتلقياً عنهم، إيغالاً فى مظاهر تقدمهم، ونفاذاً إلى أدواتها من الحقائق العلمية؛ وكان لازماً أن يكون الانخراط فى التعليم —وفق برامج أحسن إعدادها وربطها بحاجات المجتمع— قرين الاستثمار الأفضل لمواردة البشرية من خلال إثراء ملكاتها، فلا يكون المواطنون قوة جدباء أو محدودة الأثر"(٢٣).

والمعنى بالخطاب التفسيرى فى هذا الحكم على حد تعبير المحكمة — هو "الدولة" بكامل مؤسساتها بما فى ذلك المؤسسة التنفيذية فيما يخصها

---

(٢٢) دكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

(٢٣) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ١٨ مايو ١٩٩٦ فى القضية رقم ١٣ لسنة ١٧ قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء السابق، ص ٦٨٣، وذكره دكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

بشأن التعليم. ومؤدى هذا الخطاب التوجيهى هو ألا يكون دور الدولة سلبياً أو متراجعاً أو محدوداً بشأن التعليم، وذلك إعمالاً للمبدأ الدستورى الذى تضمنته المادة ١٨ من الدستور والتى تنص على أن "التعليم حق تكفله الدولة، وهو إلزامى فى المرحلة الابتدائية، وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مداخل أخرى. وتشرف على التعليم كله، وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمى، وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع".

والمتأمل فى الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا فى إطار منهج التفسير التوجيهى البسيط، يلحظ أن معظمها قد أراد التذكير بمبادئ دستورية ذات صفة إرشادية كتلك الواردة بدستور ١٩٧١ لتأكيد بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتى تختلف حتماً عن المبادئ الدستورية الدقيقة التى تضمنها هذا الدستور للتأكيد على الحقوق والحريات التقليدية. والفارق بين هاتين الطائفتين من الحقوق والحريات – وبالتالى الاختلاف فى طبيعة المبادئ الدستورية التى تؤكدها – واضح تماماً فى قضاء المحكمة الدستورية العليا. ومن ذلك ما قضت به فى حكمها الصادر فى ٦ إبريل ١٩٩٦ من أنه : "وحيث إن الأصل فى الحقوق المدنية والسياسية، هو اتسامها بإمكان توكيدها قضاء **Justiciable** وانفاذها جبراً **Enforceable** ذلك أن مجرد امتناع الدولة عن التدخل فى نطاقها دون مقتض، يعتبر كافياً لضمانها، وعليها بالتالى ألا تأتى أفعالاً تعارضها أو تنقضها. وعلى نقيض ذلك لا يتصور ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية إلا من خلال تدخل الدولة إيجابياً لتقريرها عن طريق الاعتماد على مواردها الذاتية التى تتيحها قدراتها، بما مؤداه، أن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية هى التى تناهض الفقر والجوع والمرض، ويستحيل بالنظر إلى

طبيعتها صونها لكل الناس فى أن واحد، بل يكون تحقيقها فى بلد ما مرتبطاً بأوضاعها وقدراتها ونطاق تقدمها، وعمق مسئولياتها قبل مواطنيها، وإمكان النهوض بمتطلباتها، فلا تنفذ هذه الحقوق تنفيذاً فوريا، بل تنمـــو وتتطـــور وفق تدابير تمتد زمناً، وتتصاعد تكلفتها بالنظر إلى مستوياتها وتبعاً لنطاقها، ليكون تدخل الدولة إيجابياً لإيفائها متتابعاً، واقعاً فى أجزاء من إقليمها إذا أعوزها قدراتها على بسط مظلتها على المواطنين جميعاً " (٢٤).

الفرع الثاني- التفسير التوجيهى المدعم.

إذا فرض الخطاب التفسيرى الذى يحمله الحكم على الســـلطات المكلفة بتطبيق القانون ضرورة الالتزام بقاعدة دستورية دقيقة ومحددة عند تطبيقها للنص الذى حكم بدستوريته، سُمى التفسير التوجيهى الذى يحمله الحكم "التفسير التوجيهى المـــدعم" **L'interprétation Directive renforcée**.

وعلى عكس التفسير التوجيهى البسيط، فإن التفسير التـــوجيهى المدعَم يؤدى إلى انحسار حرية السلطة المكلفة بتطبيق النص حيث يتوجب عليها، أثناء قيامها بذلك، أن تلتزم بالطريقـــة الـــتى حـــددها القاضـــى الدستورى لتنفيذ النص، واضعة نصب أعينها ليس مجرد مبدأ دستوري عام ولكن قاعدة دستورية دقيقة ومحددة المعالم. ومع ذلك فليس مـــن شـــأن التفسير التوجيهى المدعم أن يقضى تماماً على حرية الجهات المكلفة بتطبيق القانون وخصوصاً المحاكم، لأنها لا تفقد تماماً سلطتها فى التقدير والتفســـير بحيث لا يمكن أن يتحول اختصاصها فى هذا الشأن إلى مجرد اختصاص مقيد **Compétence liée**. ويعود ذلك إلى أن هذا الأسلوب مـــن التفســـير

(٢٤) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٦ ابريل ١٩٩٦ منشور بالجريدة الرسمية، العـــدد (١٦) الصادر فى ١٨/٤/١٩٩٦.

التوجيهى ليس من شأنه أن يقود القاضى الدستورى إلى درجة التحديد الدقيق لطريقة تنفيذ النص، وإن كان من شأنه التقليل من قدر الحرية التى تتمتع بها السلطات القائمة على ذلك إذا ما قورن بالتفسير التوجيهى البسيط(٢٥).

وقد لجأت المحكمة الدستورية الإيطالية إلى منهج التفسير التوجيهى المدعم(٢٦) بهدف استخلاص مبادئ دستورية عامة من نصوص الدستور رغبة فى إرشاد المحاكم العادية على وجه الخصوص إلى التطبيق الأمثل لنصوص القانون على النزاعات المعروضة عليها. وقد استطاعت المحكمة الوصول إلى ذلك عن طريق استحداث نوعين من الأحكام التفسيرية الصادرة فى إطار منهج "التفسير التوجيهى المدعم": النوع الأول هو "الأحكام التفسيرية المضيفة ". أما النوع الثانى فهو "الأحكام المضيفة من حيث المبدأ". (٢٧)

وتصدر "الأحكام التفسيرية المضيفة" **Les arrêts additifs** دائماً بإعلان دستورية النص أو القانون الخاضع للرقابة، وتحمل من المبادئ الدستورية ما هو موجه على وجه الخصوص إلى المحاكم العادية أثناء قيامها بتطبيق القانون، وتختلف عما سبق وعرضنا له من أحكام تفسيرية تقليدية تصدرها المحكمة الدستورية الإيطالية برفض الطعن بعدم الدستورية بعد أن

(٢٥) لمزيد من التفاصيل حول مذهب التفسير التوجيهى المدعم راجع:
- تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص ٣٠٠.
- أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

(٢٦) لمزيد من التفاصيل حول موقف المحكمة الدستورية الإيطالية من منهج التفسيرى المدعم، راجع تيرى دى مانو، المرجع السابق ، ص ٣٠١ وما بعدها.

(٢٧) لمزيد من التفاصيل حول هذين النوعين من الأحكام الصادرة فى إطار منهج التفسير المدعم وموقف الفقه الإيطالى منها وتطبيقاتها فى قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية، راجع تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص ٣٠١-٣١٢.

تكون قد قامت بالتضييق من نطاق قواعد النص أو التوسيع فيه بحيث يمكنها فى النهاية سد نقص تشريعى معين، لأنها لا تعنى سوى التركيز على مبدأ دستورى أو قاعدة دستورية معينة يجب على المحاكم مراعاتها عند تطبيقها للقانون دون التزامها بمراعاة حرفية قاعدة قانونية معينة(٢٨).

أما "الأحكام المضيفة من حيث المبدأ" **Arrêts additifs de principe**، الصادرة فى إطار التفسير التوجيهى المدعم، فتصدر بقبول الطعن بعدم الدستورية والحكم بعدم دستورية النص الخاضع للرقابة، ولكنها تنطوى فى ذات الوقت على مبدأ ارشادى عام تصيغه المحكمة الدستورية لكى يلتزم به المشرع عند قيامه بالتشريع، لسد النقص الناتج عن الحكم بعدم دستورية النص، وتهتدى به المحاكم أثناء قيامها بتطبيق القانون. ومن هنا تظهر فائدة هذه الأحكام فى كونها وسيلة من وسائل الرقابة على الامتناع التشريعى الجزئى (٢٩).

ومثال التفسير التوجيهى المدعم فى قضاء المحكمة الدستورية العليا فى مصر ما قضت به فى حكمها الصادر فى القضية رقم٤٣ لسنة١٣ قضائية من ضرورة مراعاة الارتباط بين مبلغ الضريبة ووعائها "بحيث إذا انتفت تلك الرابطة فقدت الضريبة أسسها الموضوعية(٣٠). وفى ذلك تقول المحكمة: "...إن مقدار الضريبة أو مبلغها أو دينها، إنما يتحدد مرتبطاً بوعائها، وباعتباره منسوباً إليه ومحمولاً عليه وفق الشروط التى يقدر المشرع معها واقعية الضريبة وعدالتها بما لا مخالفة فيه للدستور... فإذا كان

(٢٨) لمزيد من التفاصيل حول مدى تأثير أحكام القاضى الدستورى على سلطة المحاكم المختلفة فى تفسير القانون:

- G. ZAGREBELSKY, la doctrine du droit vinant, A.I.J.C, 1986, pp. 55 et ss.

(٢٩) تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص ٣٠١ وما بعدها.

(٣٠) د. أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية.. المرجع السابق، ص٢٠٦.

دين الضريبة منفصماً عن وعائها، وليس نتاجاً لتحقق الدخل المحمل بعبئها، بل محدداً وفقاً لاعتبار آخر، دل ذلك على أن الرابطة المنطقية والحتمية بين وعاء الضريبة ومبلغها متخلفة تماماً، بما يناقض الأسس الموضوعية للضريبة التى تقرر هذه المحكمة أنها تعتبر قواماً لها من زاوية دستورية، وبغيرها تنحل الضريبة عدماً" (٣١).

المطلب الثالث: مدى قدرة الأحكام التفسيرية التوجيهية على إدانة عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

تتفق "الأحكام المضيفة من حيث المبدأ"، وهى أحكام توجيهية، مع الأحكام المضيفة التقليدية السابق الإشارة إليها(٣٢) فى أنها تصدر بعدم دستورية النص الخاضع للرقابة، ولكن فى حين أن الأخيرة يصدرها القاضى الدستورى أساساً من أجل سد النقص الذى يعترى النص الخاضع للرقابة، ويتخذها وسيلة لإدانة حالات الامتناع التشريعى الجزئى عن طريق تضمينه قاعدة قانونية واضحة المعالم، فإن دور الأولى يقتصر على صياغة مبدأ دستوري عام على هداه ينبغى على السلطة المختصة التدخل لسد النقص الذى اعترى النص المحكوم بعدم دستوريته. وبما أن النقص فى التشريع قد لا يتسنى إكماله إلا بواسطة المشرع، فإن هذا الأخير قد يكون هو المعنى "بالحكم التوجيهى المضيف" بحيث ينبغى عليه ضرورة التدخل للقيام بهذه المهمة فى ضوء المبدأ الدستورى العام الذى استخلصه القاضى الدستورى من نصوص الدستور. ومن هنا تأتى أهمية هذا النوع من الأحكام فى مجال

(٣١) لمزيد من التفاصيل راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤٣ لسنة ١٣ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء السادس، ص٨٠ وما بعدها.

(٣٢) راجع ما سبق بشأن الأحكام التفسيرية المضيفة فى صورها التقليدية .

الرقابة على الامتناع التشريعي، وكوسيلة من وسائل إدانة عدم الاختصاص السلبي للمشرع كوجه من وجوه عدم الدستورية.

وفى قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية الكثير من الأحكام التفسيرية المضيفة التى تحمل خطاباً محدداً إلى المشرع بضرورة التدخل لملء الفراغ التشريعى الناتج عن الحكم بعدم دستورية نص معين، على أن يتم ذلك فى إطار المبدأ الدستورى العام الذى استخلصته المحكمة، ومن ذلك ما قضت به فى حكمها رقم ٤٩٧ الذى أصدرته فى عام ١٩٨٨، والذى تتخلص وقائعه فى أن قاضى الموضوع كان قد قام، بمناسبة قضية منظورة أمامه، بإحالة طلب بالنظر فى دستورية إحدى قواعد القانون الصادر فى عام ١٩٧٤ بتحديد مبلغ إعانة البطالة العادية بثمانمائة ليرة إيطالية عن كل يوم، وكان قاضى الموضوع قد خلص إلى أن هذه القاعدة تتعارض من ناحية مع نص المادة ٣ من الدستور الإيطالى(٣٣) بسبب ما أتت به من تمييز غير مبرر بين مستحقى إعانة البطالة العادية ومستحقى إعانة البطالة المخصصة للعاملين ببعض القطاعات المهنية، ومن ناحية أخرى مع نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من الدستور التى تقضى بأن "للعمال الحق فى إعانة تتناسب مع احتياجاتهم فى حالات الحوادث والمرض وعدم الصلاحية للعمل والشيخوخة والبطالة غير الإرادية".

---

(٣٣) تنص المادة الثالثة من الدستور الإيطالي على أن "يتساوى المواطنون جميعاً فى المنزلة الاجتماعية، كما يتساوون أمام القانون بدون تمييز بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة او الدين أو الرأى السياسى أو الظروف الشخصية أو الاجتماعية.

وعلى الجمهورية أن تعمل على إزالة العقبات ذات الطابع الاقتصادى والاجتماعى التى تحد فى الواقع من الحرية والمساواة بين المواطنين وتمنع التطور الكامل للإنسان والمشاركة الحقيقية لجميع العمال فى التنظيم السياسي والاقتصادى والاجتماعى للبلاد".

وفى حكمها السابق ذهبت المحكمة الدستورية إلى عدم تعارض القانون الخاضع لرقابتها مع المادة الثالثة من الدستور فيما أحدثه من عدم مساواة بين أنواع إعانات البطالة المختلفة. غير أن المحكمة قد ذهبت إلى عدم دستورية القانون لانتهاكه حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٨ بسبب أن مبلغ إعانة البطالة الذى حددته (٨٠٠ ليرة إيطالية لليوم الواحد) كان قد أصبح فى عام ١٩٨٨ غير متناسب مع حاجات العامل نتيجة انخفاض قيمة العملة، ولذلك قضت المحكمة بعدم دستورية هذا الحكم من القانون لأنه لا ينص على آلية معينة من شأنها جعل إعانة البطالة فى تناسب مطرد مع ظروف الحياة. وهكذا لم تلجأ المحكمة إلى تحديد مبلغ معين لإعانة البطالة يناقض متطلبات المادة ٢/٣٨ من الدستور، ولكنها وضعت مبدأً عاماً يجب على المشرع محاولة العمل بمقتضاه وهو ضرورة التناسب بين مبلغ الإعانة وحاجات العامل المستحق لها [٣٤].

والواقع أن توجيه الخطاب الذى تحمله "الأحكام التوجيهية المضيفة" إلى المشرع بضرورة التدخل لسد النقص التشريعى فى ضوء ما استخلصه الحكم الدستورى من مبادئ لا يعنى أن السلطات الأخرى، وخاصة المحاكم، غير معنية بأمر هذا النوع من الأحكام، فالمحاكم العادية ينبغى عليها أن تجتهد فى إيجاد الحلول القضائية المتفقة مع ما تحمله هذه الأحكام من مبادئ كلما كانت هناك حاجة إلى ذلك بمناسبة القضايا المعروضة عليها، وذلك إلى أن يتدخل المشرع للقيام بهذه المهمة. وقد حدث أن وجهت المحكمة الدستورية الإيطالية دعوة صريحة بهذا المعنى إلى المحاكم فى حكمها رقم ٢٩٥ الصادر فى ٢٩ يونيو ١٩٩١ عندما قالت

---

[٣٤] تيرى دى مانو ، ص ٣٠٣ – ٣٠٤.

بوضوح: "إنّ...المبدأ الذى يضعه "الحكم التوجيهى المضيف من حيث المبدأ" **L'arret aditif de principe** ينبغى على المحاكم العادية الرجوع إليه لصياغة القواعد الكفيلة بسد النقص الناتج عن امتناع المشرع إلى أن يتدخل هذا الأخير للقيام بهذه المهمة " (٣٥).

وفى فرنسا، يلجأ المجلس الدستورى إلى أسلوب التفسير التوجيهى المدعم للوصول إلى نفس النتيجة التى تصل إليها المحكمة الدستورية الإيطالية من خلال أحكامها التفسيرية المضيفة الصادرة فى إطار أسلوب التفسير التوجيهى المدعم، وإن كان المجلس الدستورى الفرنسى يتبنى –من أجل الوصول إلى هذا الهدف– آلية مختلفة بعض الشىء عن الآلية التى تلجأ لها المحكمة الدستورية الإيطالية، فالمجلس الدستورى يلجأ إلى أسلوب التحفظات التفسيرية التوجيهية المدعمة" **Les réserves d'interprétation directive renforcée** التى تتميز بخاصيتين: من ناحية أولى تتميز بصدورها فى إطار أحكام صادرة عن المجلس برفض الطعن بعدم الدستورية وإعلان تطابق النص الخاضع للرقابة مع الدستور على خلاف "الأحكام التوجيهية المضيفة" التى تصدرها المحكمة الإيطالية والتى تصدر دائماً بعدم الدستورية، ومن ناحية أخرى تتميز بأن الخطاب الذى تحمله موجه بصورة حصرية إلى السلطات المكلفة بتطبيق القانون بالمعنى القانونى المباشر لكلمة "تنفيذ القانون"، وذلك على خلاف "الأحكام

---

(٣٥)"L'arrêt additif de principe administre un principe auquel le juge ordinaire peut se référer pour trouver, pendant ce temps, un remède à l'omission du législateur en déterminant la règle applicable au cas concret".

مشار إليه فى تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص٣٠٢.

التوجيهية المضيفة" على الطريقة الإيطالية والتى قد يوجه الخطاب فيها إلى المشرع كذلك على نحو ما رأينا.

ومع ذلك فإن سبب لجوء المجلس الدستورى إلى هذا النوع من التفسير يجعله ينصرف فى النهاية إلى حث المشرع على عدم التخلى عن اختصاصه التشريعى لصالح السلطة المكلفة بتطبيق القانون. فالمجلس يلجأ عادة إلى التفسير التوجيهى المدعم فى الحالات التى يترك فيها المشرع سلطة تقديرية واسعة إلى الجهات القائمة على تطبيق القانون بحيث يمكنها ذلك من تعديل أحكام القانون بالحذف أو بالإضافة مما يفهم منه فى النهاية تخلى المشرع عن ممارسة بعض اختصاصه التشريعى. ويكون من شأن الخطاب التوجيهى المدعم فى هذه الحالات تذكير السلطة القائمة على تطبيق القانون بضرورة الالتزام أثناء ذلك بمبدأ أو عدة مبادئ عامة تم استخلاصها من أحكام الدستور[٣٦].

والواقع أن هذا المسلك يأتى فى إطار موقف المجلس الدستورى الفرنسى الرامى إلى عدم اتخاذ المشرع من عملية تنفيذ القوانين باباً خلفياً للتخلى عن ممارسة اختصاصه التشريعى بما قد يوقعه فى عدم الاختصاص السلبى[٣٧].

غير أن التفسيرات التوجيهية المدعمة التى نتحدث عنها الآن تُعد خطوة أكثر تقدماً فى هذا الإطار، نظراً لأنها تسمح للمجلس الدستورى

---

(٣٦) راجع فى تفاصيل ذلك:
- تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص ٣١٢-٣١٣.
- جيوم دراجو، المرجع السابق، ص ٢٢٨-٢٢٩ وما بعدها.

(٣٧) سنعود للحديث عن هذه المسألة عند استعراضنا.

بالمساهمة –عن طريق ما يستخلصه من مبادئ دستورية– مع السلطة المختصة بتطبيق القانون فى القيام بمهمتها عن طريق حثها على ضرورة الالتزام بهذه المبادئ. ويؤدى ذلك بالتالى إلى تفويت الفرصة على المشرع فى التخلى عن بعض اختصاصه التشريعى لصالح سلطة تنفيذ القوانين. وفى قضاء المجلس من أحكام ما يعبر عن ذلك تعبيراً صريحاً.

ففى الحادى عشر من يونيو ١٩٨٦ صدر القانون رقم ٨٦/٨٢٥ الذى قامت الحكومة اليمينية، الفائزة بالانتخابات التشريعية التى جرت فى عام ١٩٨٦، بمقتضاه بالعودة إلى نظام الانتخاب بالأغلبية المطلقة على دورين، وهو النظام الانتخابى التقليدى فى فرنسا والذى كانت الحكومة الاشتراكية قد هجرته للمرة الأولى بعد فوز الاشتراكيين فى الانتخابات التشريعية التى جرت فى يونيو من عام ١٩٨١ للعمل بنظام التمثيل النسبى. وكان القانون السابق يخول الحكومة القيام بتقسيم الدوائر الانتخابية عن طريق مراسيم تشريعية **Ordonnances** عملاً بالمادة ٣٨ من الدستور، ولذلك فقد قامت المعارضة الاشتراكية بالطعن فى دستورية هذا القانون استناداً إلى تعارضه مع المادة ٣٤ من الدستور التى تحيل إلى القوانين العادية **Lois législatives** بشأن تقسيم الدوائر الانتخابية، علاوة على أن هذا القانون قد سمح للحكومة بتقسيم الدوائر الانتخابية بطرق تختلف من دائرة إلى أخرى مما يعد إهداراً لمبدأ المساواة فى الاقتراع.

ولما عُرض الأمر على المجلس الدستورى لم يقض بعدم دستورية القانون سالف الذكر بشأن تحديد الدوائر الانتخابية، بل قضى بعدم تعارضه مع الدستور، ولكنه قام فى ذات الوقت بتضمين حكمه تفسيرات

توجيهية مدعمة بشأن كيفية تقسيم الدوائر الانتخابية ومعلقاً استمرار دستورية القانون على العمل بمقتضيات هذه التفسيرات.

وفى ذلك يقول المجلس :

" إن أحكام الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الخامسة من القانون الخاضع للرقابة ينبغى أن تُفهم على النحو التالى: رخصة عدم التقيد بحدود الكانتونات داخل المحافظات التى تتكون من كانتون واحد أو أكثر من ذوات النطاق الجغرافى الممتد أو تضم أكثر من ٤٠ ألف نسمة لا تسرى إلا بشأن هذه الكانتونات فقط؛ ومن ناحية أخرى فإن الفارق الذى نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من القانون فيما يتعلق بطريقة التقسيم بين الدوائر المختلفة لا يمكن اللجوء إليه إلا فى الحالات الاستثنائية التى تفرضها اعتبارات مقبولة؛ وبالتالى فإن الرخصة السابقة لا يمكن استعمالها إلا فى حدود ضيقة وفى حالات بعينها ولاعتبارات تمليها المصلحة العامة" (٣٨).

---

(٣٨) "... les dépositions des alinéas 3 et 4 de l'article 5 de la loi doivent s'entendre comme suit: qui il convient en premier lieu, de considérer que la faculté dene pas respecter les limites continuels dons les départements comprenant un ou plusieurs contons non constitues par un territoire continu ou dont la population est sperieure à 40.000 habitants ne vaux que par ces seuls contons; qu'en deuxième lieu, la mise en oeunre de l'écart maximal mentionné à l'alinéas 4 de l'article 5 doit être réservé à des cas exceptionnels et dûment justifie que utilisation de cette faculté ne pourra intervenir que dans une mesure limite et devra s'appuyer, cas par cas, sur des impératifs précis d'intérêts général ».

-- حكم المجلس الدستورى الفرنسى رقم ٨٦ – ٢٠٨ الصادر فى ١-٢ يوليو ١٩٨٦، مجموعة الأحكام المجلس ، ص ٧٨ ، وراجع فى التعليق على هذا الحكم: مجموعة القرارات الكبرى: الطبعة التاسعة ، المرجع السابق، ص٦٧٧ وما بعدها.

ولم يكن الحكم السالف إيراده سوى مثال لأحكام عديدة سبقته وأخرى لحقت به[٣٩] لجأ فيها المجلس الدستورى إلى أسلوب التفسير التوجيهى المدعم كإحدي آليات إدانة عدم الاختصاص السلبى للمشرع.

ومثال التفسير التوجيهى المدعم فى فضاء المحكمة الدستورية العليا فى مصر ما قضت به فى حكمها الصادر فى ٦ ديسمبر ١٩٩٣ من أنه: "من المقرر أن الضوابط التى يفرضها الدستور على السلطتين التشريعية والتنفيذية لضمان تقيدهما بأحكامه، هى ضوابط آمرة لا تبديل فيها ولا مهرب منها، وليس لأى جهة أو سلطة بالتالى أن تبغى عنها حولاً، أو أن تنقضها من أطرافها، أو أن تجعل لها عوجاً، أو أن تتحلل من بأسها أمداً، إذ هى باقية دوماً، نافذة أبداً، لتفرض –بزواجرها ونواهيها –كلمة الدستور على المخاطبين بها، فلا ينسلخون منها. ولتكون قواعده مآباً لكل سلطة، وضابطاً لحركتها، ومتكأً لأعمالها وتصرفاتها على اختلافها، ومرتفقاً لتوجهاتها، ولما كان للضريبة وعاء –يعبر عنه أحياناً "بقاعدة الضريبة"

---

[٣٩] من الأمثلة الأخرى على أحكام المجلس الدستورى التى احتوت على تفسيرات توجيهية مدعمة مايلى:

- حكم المجلس الدستورى رقم ٨٢– ١٣٩ الصادر فى ١١ فبراير ١٩٨٢ فى قضية "التأميمات Nationalisations ، مجموعة أحكام المجلس، ص ٣١.
- حكم المجلس الدستورى رقم ٨٦ – ٢٠٧ الصادر فى ٢٥ – ٢٦ يونيو ١٩٨٦ فى قضية "الخصخصة" privatisations، مجموعة أحكام المجلس، ص ٦١.
- حكم المجلس الدستورى رقم ٣٩ – ٣٢٣ الصادر فى ٥ أغسطس فى قضية "رقابة تحقيق الشخصية" contrôle d'identité، مجموعة أحكام المجلس، ص .

وراجع لمزيد من التفاصيل:

- تيرى دى مانو، ... ، المرجع السابق، ص ٣١٢ ، وما بعدها.
- جيوم دراجو، المرجع السابق، ص١٦٢ وما بعدها، وص ٢٢٦ وما بعدها.
- حكم المجلس الدستورى رقم ٩٥ – ٣٧٠ الصادر فى ٣٠ ديسمبر ١٩٩٥ فى قضية "خطة جيبيه" Plan Juppé مجموعة أحكام المجلس، ص ٢٦٩.

Tax base– ويتمثل فى المال الذى تفرض عليه، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تحديد دين الضريبة، يفترض التوصل الى تقدير حقيقـى لقيمة المال الخاضع لها، باعتبار أن ذلك يعد شرطاً لازماً لعدالة الضـريبة، ولصون مصلحة كل من الممول والخزانة العامة. إذ كان ذلك كذلك، تعين أن يكون وعاء الضريبة ممثلاً فى المال المحمل بعبئها، مُحققاً ومُحدداً علـى أسس واقعية يكون ممكناً معها الوقوف على حقيقته على أكمل وجه. ولا يكون الوعاء محققاً إلا إذا كان ثابتاً بعيداً عن شبهة الاحتمال أو الترخيص. ذلك أن مقدار الضريبة أو مبلغها أو دينها، إنما يتحدد مرتبطـاً بوعائهـا، وباعتباره منسوباً إليه، ومحمولاً عليه، وفق الشروط التى يقدر المشرع معها واقعية الضريبة وعدالتها بما لا مخالفة فيه للدستور. وبغير ذلك لا يكـون لتحديد وعاء الضريبة من معنى. ذلك أن وعاء الضريبة هو مادتها، والغاية من تقرير الضريبة هو أن يكون هذا الوعاء مصرفها. فإذا حدد المشـرع وعاءً للضريبة التى فرضها بأن حصره فى أجور العاملين ومرتبـاتهم الـتى يتقاضونها عن عملهم فى الخارج، تعين أن يكون دين الضريبة محدداً بمبلـغ معين متأتياً من مصدر هذا الدخل دون سواه، تعين أن يكون دين الضريبة محدداً بمبلغ معين متأتياً من مصدر هذا الدخل دون سواه، ومترتبـاً علـى وجوده –حقيقة لا حكماً– ومرتبطاً بمقداره – واقعاً لا مجازاً– فإذا كـان دين الضريبة منفصماً عن وعائها، وليس نتاجاً لتحقق الدخل المحمل بعبئها، بل محدداً وفقاً لاعتبار آخر، دل ذلك على أن الرابطة المنطقية والحتمية بين وعاء الضريبة ومبلغها متخلفة بتمامها. بما ينـاقض الأسـس الموضـوعية للضريبة التى تقرر هذه المحكمة أنها تعتبر قواماً لها من زاويـة دسـتورية، وبغيرها تنحل الضريبة"(٤٠).

---

(٤٠) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٦ ديسمبر ١٩٩٣ فى القضية رقـم ٤٣ لسـنة ١٩،

ويحمل هذا الحكم توجيهاً الى السلطة التنفيذية بضرورة مراعاة الارتباط بين مقدار الضريبة ووعائها عند ربطها، وذلك استناداً الى مبدأ دستورى محدد أقرته المادة ٣٨ من الدستور بالنص على أنه "يقوم النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية".

ويتمثل التفسير التوجيهى المدعم فى هذا الحكم فيما تطلبه المحكمة من ضرورة "مراعاة الارتباط بين مقدار الضريبة ووعائها عند ربطها".[٤١]

المبحث الثانى

الأحكام التفسيرية الموجهة إلى المشرع بضرورة التدخل لتنظيم مسائل معينة (الأحكام الندائية).

تمثل الأحكام التفسيرية التوجيهية الصادرة إلى المشرع والتى تسمى كذلك "الأحكام الندائية"، Arrêts appellatifs النوع الثانى من الأحكام التوجيهية الصادرة بإدنه حالات الامتناع التشريعى المطلق أو التام. فما هى "الأحكام الندائية"، وما الذى يميزها عن غيرها من الأحكام التوجيهية السابق دراستها ؟ ، وكيف تلجأ إليها المحاكم الدستورية ؟.

سنحاول فيما يلى الإجابة عن هذه التساؤلات، فنعرض فى مطلب أول لماهية الأحكام الندائية وما يميزها عن غيرها من الأحكام التوجيهية، وفى مطلب ثان لتطبيقاتها فى قضاء المحاكم الدستورية .

مجموعة أحكام المحكمة، الجزء السادس، ص ٨٠، وأشار إليه الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص٢٦٠.

[٤١] راجع فى ذلك دكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

المطلب الأول: ماهية الأحكام الندائية ووجوه تميزها عن الأحكام التوجيهية الصادرة إلى السلطات المكلفة بتطبيق القوانين.

رأينا فيما سبق كيف يصدر القاضى الدستورى التفسيرات التوجيهية التى تحمل خطاباً موجهاً فى المقام الأول إلى السلطات المعنية بتطبيق القانون إما بضرورة تطبيقه وفقاً لمبدأ دستوري عام يستخلصه القاضى من الدستور، وذلك فى حالة صياغة هذا الخطاب التفسيرى فى إطار حكم صادر بدستورية النص الخاضع للرقابة، وإما بالفصل فى النزاعات التى كان من المفروض أن ينظمها النص بالرجوع إلى ذلك المبدأ، وذلك فى حالة صياغة الخطاب التفسيرى فى صورة حكم صادر بعدم دستورية النص الخاضع للرقابة إلى أن يقوم المشرع بالتدخل لإعادة صياغة النص بما يتفق مع القاعدة الدستورية أو المبدأ الدستورى الذى انتهى إليه القاضى الدستورى.

والملاحظ أن الخطاب الذى يحمله التفسير التوجيهى فى الحالات السابقة غير موجه بالأساس إلى المشرع وإنما إلى السلطات المعنية بتطبيق القانون وخصوصاً المحاكم. ومع ذلك فإن المشرع يكون معنياً به لأنه يمثل إدانة غير مباشرة له، لتناوله اختصاصه التشريعى بصورة معيبة أدت إلى صدور تشريعات ناقصة لا تلبى ما تفرضه قواعد الدستور من ضوابط. كما يمثل هذه الخطاب التفسيرى دعوة غير مباشرة للمشرع بضرورة التدخل لتنظيم المسألة بتشريعات تتوافر لها عناصر الكمال.

أما الخطاب التفسيرى الذى تحمله "الأحكام الندائية" التى نحن بصددها الآن فهو موجه بصورة أساسية إلى المشرع بضرورة التدخل لتنظيم مسألة أو مسائل معينة فى ضوء المبادئ التى يحملها، بما يؤدى فى النهاية إلى وضع حد لحالة من الفراغ التشريعى سابقة فى وجودها على

تدخل القاضى الدستورى أو ناتجه عن تدخله والحكم بعدم دستورية التشريع الخاضع لرقابته.

ومن استعراض أحكام القضاء الدستورى المقارن فى هذا الخصوص يتضح أن صورة تدخل المشرع -إعمالاً للحكم الندائى- تختلف سعة وضيقاً بحسب مطلب القاضى الدستورى منه؛ فقد يكون المطلوب التدخل لإعادة النظر فى موضوع التشريع المحكوم بعدم دستوريته، وقد يكون المطلوب هو حث المشرع على التدخل لتنظيم مسألة أو مجموعة من المسائل أدى إهمال تنظيمها إلى وجود فراغ تشريعى كامل فرض نفسه على القاضى الدستورى أثناء النظر فى مسألة معينة(٤٢).

وما تجب ملاحظته كذلك أن الأحكام الندائية تنطوى على رغبة القاضى الدستورى فى عدم مصادرة السلطة التقديرية للمشرع، لأنه يكتفى فقط بخلق أرضيه التحرك المستقبلى للمشرع عن طريق تحديد المبادئ أو القواعد الدستورية التى ينبغى عليه أن يراعيها عند التدخل لتسوية مسألة أو مسائل معينة، وهو ما لا يفعله القاضى الدستورى عندما يتدخل بنفسه لسد النقص الذى يعترى التشريعات الخاضعة لرقابته عن طريق ما يصدره من أحكام تفسيرية مضيفة وأحكام تفسيرية استبداليه سبقت دراستها(٤٣).

(٤٢) لمزيد من التفاصيل حول الأحكام الندائية ، راجع:
- جيوم دراجو، المرجع السابق، ص ١٦٢ وما بعدها.
- تيرى دى مانو، المرجع السابق، ص ٢٩٢.
- أعمال المؤتمر السابع للمحاكم الأوروبية، والمنشور بالحولية الدولية للقضاء الدستورى A.I.J.C، ١٩٨٧، المرجع السابق، ص ٤٤ وما بعدها بالنسبة لألمانيا، وص ٧٧ بالنسبة للنمسا، وص ١٠٩-١١٠ بالنسبة لأسبانيا، وص ١٥٠ وما بعدها بالنسبة لفرنسا، وص ٢٠٩ بالنسبة للبرتغال، وص ١٧٤ وما بعدها بالنسبة لإيطاليا

(٤٣) راجع ما سبق بشأن الأحكام التفسيرية المضيفة والأحكام التفسيرية الاستبدالية.

وهكذا يبدو أن القاضى الدستورى يفضل، من خلال ما يصدره من أحكام ندائية، أن يتخذ موقفاً وسطاً بين مجرد الاكتفاء بإصدار حكم عاديٍّ بالدستورية أو بعدم الدستورية، والتدخل لمعالجة الامتناع التشريعى بنفسه عن طريق تضمين ما يصدره من أحكام قواعد ذات طبيعة قضائية كلما أمكنه ذلك خصوصاً فى غير حالات الامتناع التشريعى التام.

المطلب الثاني : تطبيقات الأحكام الندائية فى قضاء المحاكم الدستورية.

المتتبع لقضاء المحاكم الدستورية لابد وأن يلحظ لجوءها المتكرر لأسلوب الأحكام الندائية فى محاولة منها لحث المشرع على ضرورة التدخل لممارسة اختصاصه التشريعى ، ويعود ذلك إلى عاملين أساسيين:

– العامل الأول: يتمثل من وجهة نظرنا فى تنامى الاتجاه نحو تسييس القانون، أو بالأحرى تسييس عملية التشريع؛ فتدخل المشرع أو عدم تدخله لتسوية مسألة أو مسائل معينة تتحكم فيه عوامل سياسية متعددة تتصل بطبيعة الأغلبية الحاكمة وعلاقاتها بقوى المعارضة البرلمانية وببعض جماعات الضغط فى الداخل وبعض القوى الخارجية. وبالتالى يصبح من اللازم تذكير المشرع من حين لآخر بضرورة ممارسة اختصاصاته التشريعية بما يتفق مع الدستور.

– أما العامل الثانى: فيتمثل فى تنامى الاهتمام بحقوق الأفراد وحرياتهم، وتحول نظرية الحريات العامة إلى نظرية للحقوق والحريات الأساسية. وقد ترتب على ذلك أن أصبحت قائمة الحقوق والحريات تضم إلى جانب الحقوق والحريات التقليدية، مجموعة أخرى من الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأصبح من الواجب على المشرع أن يتدخل لحماية هذه الحقوق والحريات وتسهيل ممارستها والتمتع

بها بحيث يمكن القول إن اختصاصه التشريعى بشأنها لم يعد اختصاصاً تقديرياً بل أصبح اختصاصاً مقيداً"، ومع ذلك فإنه قد يتباطأ فى ذلك نظراً لأن النصوص الدستورية التى تلزمه بذلك غالباً ما تُصاغ فى صورة مبادئ إرشادية عامة (٤٤).

وفيما يلى نعرض لتطبيقات الأحكام الندائية فى قضاء المحاكم الدستورية فى كل من إيطاليا وفرنسا، والبرتغال، وأسبانيا، وألمانيا ومصر.

الفرع الأول: الأحكام الندائية فى قضاء المحكمة الدستورية الألمانية.

شأنها شأن بقية المحاكم الدستورية، تصدر المحكمة الدستورية أحكاماً ندائية **Appelentscheidung**، تتوجه من خلالها إلى المشرع بضرورة التدخل لسد نقص تشريعى معين لم يعد من الممكن السكوت عليه خصوصاً فى حالات وجود نصوص دستورية تلزم المشرع بضرورة التدخل وان كانت لا تحدد فترة زمنية معينة لذلك(٤٥).

وتلجأ المحكمة الدستورية الألمانية إلى أسلوب الأحكام الندائية على وجه الخصوص لدفع المشرع إلى وضع القواعد الدستورية المتعلقة بحماية الأسرة و بمبدأ المساواة وبحقوق وحريات الأفراد موضع التطبيق.

(٤٤) راجع فى تفاصيل ذلك:

- لوى فافورو، حماية الحقوق والحريات الأساسية، الحولية الدولية للقضاء الدستورى (A.I.J.C) ١٩٨٥، مرجع سابق، ص ١٨٣ وما بعدها.
- فيليب تيرنير، وجهة النظر الفرنسية حول تدرج الحقوق الأساسية، الحوليه الدولية للقضاء الدستورى A.I.J.C ، ١٩٩٠، المرجع السابق، ص٤٩ وما بعدها.

(٤٥) عالج الفقيه جان – كلود بيجين هذا الموضوع باستفاضة فى كتابه سالف الذكر عن "الرقابة على دستورية القوانين فى جمهورية ألمانيا الفيدرالية"، ص ٢٦٦ – ٢٩٧، وعلى وجه الخصوص من ص ٢٨٤ – ٢٨٩.

وراجع كذلك ، تقرير المحكمة الدستورية الألمانية إلى "المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوروبية" المنعقد بمدينة برشلونة فى عام ١٩٨٧، مرجع سابق، ص ٤٤ – ٤٨.

والمتأمل فيما تصدره المحكمة الدستورية الألمانية من أحكام ندائيـــة، لابد وأن يلحظ صدور هذا النوع من الأحكام فى ثوبين مخـــتلفين؛ فتــارة يكون نداء المحكمة للمشرع فى صورة حكم صادر بدستورية النص الخاضع للرقابة، وتارة أخرى يخرج هذا النداء فى شكل حكم صادر باستنتاج عدم دستورية النص. وفى الحالتين يقتصر أثر الحكم على تنبيه المشرع بضرورة التدخل تشريعياً لتنظيم مسألة معينة.

ونعرض فيما يلى بقليل من التفصيل لهذين النوعين من الأحكـــام الندائية التى تصدرها المحكمة الدستورية الألمانية.

أولاً: الأحكام الندائية الصادرة بدستورية النص الخاضع للرقابة.

يصدر هذا النوع من الأحكام بدستورية النص الخاضع للرقابـــة. ومع ذلك فإنها تختلف عن الأحكام العادية الصادرة بالدستورية فى كونهـــا تحمل نداءٍ إلى المشرع بضرورة التحرك التشريعى لوضع مبادئ دســـتورية معينة موضع التطبيق.

ومن المبادئ الدستورية التى أولتها المحكمة رعايتها ما أقرته الفقرة الخامسة من المادة السادسة من الدستور الألمانى التى تنص على أنه " ينبغى على التشريع أن يضمن للأطفال غير الشرعيين نفس الأوضاع المعترف بها للأطفال الشرعيين، فيما يتعلق بنمـــوهم البـــدنى والخلقـــى وحالتـــهم الاجتماعية"[٤٦].

---

[٤٦] "La legislation doit assurer aux enfants naturels les mêmes conditions qu'aux enfant légitimes en ce qui concerne leur développement phisique et moral et leur situation sociale."

والملاحظ على هذه المادة أنها لا ترقى بمساواة الأطفال غير الشرعيين والأطفال الشرعيين إلى مصاف الحقوق الأساسية **le droits fondamentaux** التى ينبغى على المشرع التحرك الفورى لوضعها موضع التطبيق؛ حيث اكتفت بمجرد تنبيه المشرع إلى ضرورة العمل على تضمين مختلف فروع القانون ما من شأنه الوصول إلى مساواة الأطفال غير الشرعيين بالأطفال الشرعيين، خصوصاً فيما يتعلق بالحق فى الميراث(٤٧).

وإذا كان الدستور لم يلق على عاتق المشرع التزاماً فورياً معيناً فإنه لم يعفه من ضرورة التحرك لوضع الفقرة الخامسة من المادة السادسة من الدستور موضع التنفيذ، ولو على المدى البعيد نسبياً. ومع ذلك فحتى عام ١٩٦٩ كان قد مضى على صدور الدستور الألمانى ما يقرب من عشرين عاماً دون أن يتدخل المشرع للوفاء بما ألقاه الدستور على عاتقه من التزام عام، ولذلك فعندما سنحت الفرصة للمحكمة الدستورية لامت المشرع على هذا السلوك، وأوجبت عليه ضرورة التدخل – خلال فترة من الزمن قامت بتحديدها – لمساواة الأطفال غير الشرعيين بالأطفال الشرعيين، وكان ذلك بمناسبة حكمها الصادر فى ٢٩ يناير ١٩٦٩(٤٨).

وتتلخص وقائع هذه القضية فى أنه بمناسبة قضية منظورة أمام إحدى المحاكم الجزئية، دفع أحد الأطفال غير الشرعيين بعدم دستورية المادة ١٧١٢ من القانون المدنى التى تقضى بأن حق الطفل غير الشرعى فى النفقة لا ينقضى بموت الأب، ويمكن له أن يحتج به فى مواجهة الورثة

---

(٤٧) جان كلود بيجين، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

(٤٨) راجع فى تفاصيل هذه الحكم وأبعاده المختلفة، وما أثاره من ردود أفعال مختلفة فى الفقه الألمانى:
– جان كلود بيجين، المرجع السابق، ص ٢٨٤–٢٨٧.
– تقرير المحكمة الدستورية الألمانية إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الألمانية، مرجع سابق، ص ٤٤–٤٨.

الشرعيين الذى لا يعد هو واحداً منهم. وعلاوة على ذلك فللطفل غير الشرعى الحق فى الحصول على نفقة اليتيم التى يدفعها صندوق التأمين الاجتماعى، وذلك فى حالة موت الأب بشرط أن يكون قد اعترف بأبوته للطفل غير الشرعى.

وفى هذه القضية كان مبلغ نفقة اليتيم المقررة للطفل غير الشرعى يزيد على مبلغ نفقة الغذاء الواجب دفعها له بواسطة أرملة المتوفى. ولذلك فقد دفعت هذه الأخيرة برفض دفع نفقة الغذاء بحجة أن نفقة اليتيم تستغرقها، وقبلت المحكمة الجزئية هذا الدفع كما أيدها فى ذلك المحكمة الابتدائية.

ولما عُرض الأمر على المحكمة الدستورية نبهت هذه الأخيرة إلى أن الفقرة السادسة من المادة الخامسة من الدستور تحمل نوعاً من الوكالة إلى المشرع بضرورة العمل بمقتضياها، بحيث إذا تخلف عن ذلك يكون منتهكاً للدستور. كما لو تخلف عن التدخل التشريعى أو تدخل ولكن بطريقة تخالف مقتضيات هذه الوكالة وترتب على ذلك فراغ تشريعي فيما يتعلق بتنظيم الوضعية القانونية للأطفال غير الشرعيين.

وخلصت المحكمة إلى أن فترة العشرين عاماً الفاصلة بين تاريخ صدور الدستور، وتاريخ إثارة عدم دستورية الفقرة السادسة من المادة الخامسة منه فى عام ١٩٦٩ كانت كافية لكى يتدخل المشرع لإقرار مساواة الأطفال غير الشرعيين بالأطفال الشرعيين خصوصاً فى المسائل المتعلقة بحقوق الإرث. كما وجهت المحكمة نداءً إلى المشرع بضرورة التدخل لإقرار هذه المساواة فى موعد أقصاه نهاية دور الانعقاد التشريعى الذى صدر حكم المحكمة فى ظله، ورأت المحكمة أن نص الفقرة السادسة

من المادة الخامسة من الدستور هو من الوضوح بحيث يمكـــن للمحـــاكم تطبيقه بصورة مباشرة إلى أن يصدر التنظيم التشريعى الخاص به.

والواقع أن حكم المحكمة الدستورية الألمانية الصادر فى ٢٩ ينـــاير ١٩٦٩ لم يكن الوحيد بل الأكثر شهرة بين الأحكام الندائية الصادرة عن المحكمة؛ ففى ١٨ ديسمبر ١٩٥٣، كانت المحكمة الدستورية قد أدانـــت امتناع المشرع عن تنقية التشريع الألمانى من الأحكام المخالفة لمبدأ المساواة القانونية بين الرجل والمرأة، وهو ما ألقته الفقرة الأولى من المادة ١١٧ من الدستور من التزام على عاتق المشرع فى موعد أقصاه ٣١ مارس ١٩٥٣، أى فى خلال ما يقرب من ست سنوات من تاريخ صدور الدستور[٤٩].

كما صدرت عن المحكمة الدستورية الألمانية أحكامٌ ندائية فى تواريخ لاحقة على حكمها الصادر فى ٢٩ يناير ١٩٦٩، ومن ذلـــك حكمهـــا الصادر فى ١٤ مارس ١٩٧٢[٥٠] والذى ذهبت من خلاله إلى إدانة امتناع المشرع عن التدخل لتنظيم ممارسة بعض الحقوق والحريات لأن تنظيمهـــا يقتضى إدخال بعض القيود على ممارستها وهو ما لا يمكن لغـــير المشـــرع القيام به عملاً بالمادة ١٩ من الدستور. وفى هذا الحكم وجهت المحكمـــة الدستورية نداءً إلى المشرع بضرورة التدخل لتسوية هذه المسألة خلال دور الانعقاد التشريعى الذى صدر الحكم خلاله أى فى موعـــد أقصـــاه نهايـــة خريف عام ١٩٧٣[٥١].

---

[٤٩] جان كلود بيجين، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

[٥٠] سبقت الإشارة إلى هذا الحكم عند الحديث عن موقف المحكمة الدستورية الألمانية من الرقابة علـــى دستورية الامتناع التشريعى.

[٥١] جان كلود بيجين، المرجع السابق، ص ٢٨٧، و راجع كذلك تقرير المحكمة الدستورية الألمانيـــة إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوروبية؛ المرجع السابق، ص ٤٤-٤٨.

ثانياً– الأحكام الندائية الصادرة باستنتاج عدم دستورية النص الخاضع للرقابة.

تستخدم المحكمة الدستورية الألمانية فى أحيان كثيرة من الآليات التقريرية ما يعبر عن رغبتها فى تفادى الحكم بعدم الدستورية وعندما يكون من الممكن إصلاح الاعتداء على مبدأ المساواة بطرق مختلفة، أو فى حالة عدم اكتمال هذا الاعتداء بالصورة التى تسمح بالإلغاء، ومن هذه الآليات استنتاج عدم دستورية النص الخاضع للرقابة [٥٢].

وفى السنوات الأولى لبداية عملها كانت المحكمة الدستورية تقضى غالباً – إذا ما تبين لها مخالفة القانون الخاضع لرقابتها للدستور – بأن القانون غير دستورى **inconstitutionnelle** أو لاغ **Nulle**، كما لو كان التعبيران مترادفين من وجهة نظرها، وكانت المحكمة الدستورية تستند فى ذلك إلى حكم المادة ٧٨ من قانونها التى تقضى بأن "عدم دستورية القانون تؤدى بصورة آلية إلى إلغائه **Sa nullité**"[٥٣]. وهكذا فالتعبيران يعبران عن فكرة واحدة وهى إعلان بطلان النص المحكوم بعدم دستوريته.

على العكس من ذلك فأن آلية "إعلان عدم الدستورية" أو "استنتاج عدم الدستورية" **Déclaration d'inconstitutionnalités** هى الصورة الوحيدة التى يسمح القانون للمحكمة الدستورية بإفراغ أحكامها فيها فى حالة تدخلها لحسم الخلاف بين السلطات العامة، حيث لم يمنحها القانون سلطة إلغاء القاعدة الخاضعة لرقابتها فى حالة اتخاذ هذا النزاع صورة عمل تشريعى صدر من مؤسسة دستورية فى مجال عمل مؤسسة دستورية أخرى. وهكذا تقوم المحكمة

---

(٥٢) راجع فى ذلك جان كلود بيجين، المرجع السابق، ص ٢٣٢ وما بعدها.

(٥٣) سنعود للحديث عن هذا الأمر عند تناولنا للأحكام التوجيهية أو الندائية كصورة من الصور التقريرية لإدانة حالات الامتناع التشريعى التام.

باستنتاج عدم الدستورية تاركة للسلطات العامة المعنية استخلاص الدرس من حكمها والوصول إلى طريقة لفض النزاع بينها، خصوصاً وأن المادة ٣١ من قانون المحكمة تنص على أن أحكام هذه المحكمة تفرض نفسها على كافة السلطات العامة فى الدولة.

والملاحظ أن المحكمة الدستورية الألمانية قد بدأت منذ عام ١٩٥٨ فى إصدار أحكام بعدم الدستورية أو ما يسمى "إعلان عدم الدستورية" دون أن تقضى فى حكمها بإلغاء القانون الخاضع لرقابتها، وبالتالى بدأ يظهر إلى جانب الأحكام الصادرة بالإلغاء نوع جديد من الأحكام هو "إعلانات عدم الدستورية"، وكان ذلك يمثل خروجاً من جانب المحكمة على المادة ٧٨ من قانون إنشائها والتى كانت تنص على أنه (عندما يقتنع القاضى بعدم دستورية قانون معين فإنه ينبغى أن يعلن إلغاءه". وظل هذا الوضع معمولاً به حتى تدخل المشرع الألمانى فى عام ١٩٧٠ لتعديل الفقرة الثانية من المادة ٣١ من قانون المحكمة بما يسمح باعتبار "إعلانات عدم الدستورية" نوعاً قائماً بذاته من الأحكام ولكن دون أن يبين ما يترتب عليه من آثار.

وبهذه المثابة فإن الأحكام بعدم الدستورية جاءت نتيجة سياسة قضائية معينة تحمل نوعاً من التحديد الذاتى للرقابة التى تمارسها المحكمة الدستورية الألمانية بهدف عدم التصدى لإرادة المشرع، لأن المحكمة تكتفى فى هذه الحالات باستنتاج عدم دستورية النص الخاضع لرقابتها والبرهنة على ذلك فى أسباب حكمها، ثم تترك للمشرع اختيار الوسيلة المناسبة لإزالة عدم التطابق بين القانون التى استنتجت عدم دستوريته من ناحية والدستور من ناحية أخرى. وتلجأ المحكمة إلى هذا النوع من الأحكام فى إطار ما تمارسه من رقابة ، وغالباً ما يكون هدفها من ذلك هو تنبيه المشرع

إلى ما قد تمثله التشريعات الخاضعة لرقابتها من اعتداء على حقوق الأفراد وخصوصاً على الحق فى المساواة.

وفى جميع الأحوال فإن استنتاج المحكمة لعدم الدستورية يكون مبنياً ليس على أساسٍ أن القانون الخاضع للرقابة غير دستورى فى ذاته، ولكن لأن عدم دستوريته سوف تظهر أثناء عملية تطبيقه على الحالات التى صدر لتنظيمها.

وعلى أية حال فإن ما يميز إعلانات عدم الدستورية هو أن القواعد التى تستنتج المحكمة عدم دستوريتها لا تختفى من النظام القانونى بمجرد وصول المحكمة إلى هذه النتيجة، وإنما يعود إلى المشرع ذاته وأحياناً إلى الجهة المكلفة بتطبيق القانون ضرورة إعادة النظر فى هذه القواعد أو محاولة تطبيق القانون بصورة تتفق مع مقضيات الحكم الصادر عن المحكمة.

ومن خلال ما صدر عن المحكمة الدستورية الألمانية من أحكام صادرة بعدم الدستورية أمكن للفقه الألمانى تحديد الأغراض التى تهدف المحكمة إلى تحقيقها من خلال هذا النوع من الأحكام وهى الآتية (٥٤):

١- تفادى حالات الفراغ التشريعى.

٢- احترام حرية المشرع فى التقرير.

ففى إطار رغبة المحكمة الدستورية فى تفادى حالات الفراغ التشريعى تحاول المحكمة الدستورية استخدام آلية إعلانات عدم الدستورية لإدانة حالات عدم الدستورية ولكن بأقل ثمن ممكن أو بأقل خسائر ممكنة، وذلك عن طريق الاحتفاظ بالقاعدة المُستنتج عدم دستوريتها قائمة حتى يتدخل المشرع لجعلها أكثر اتفاقاً وأحكام الدستور. ومن هنا يبدو هذا

---

(٥٤) راجع فى ذلك : بيجين، ص ٢٣٨ وما بعدها.

النوع من الأحكام كوسيلة من وسائل المحكمة الدستورية لإدانة حـالات الفراغ التشريعى الجزئى لأن ما تصدره من أحكام من هذا النوع يهـدف فقط إلى الإشارة إلى ما قد يترتب من نقص تشريعى على الاحتفاظ بالنص الذى أعلنت المحكمة عدم دستورية.

وتلجأ المحكمة الدستورية الألمانية إلى هذا النوع من الأحكام عندما تستشف من خلال مراجعتها للنص الخاضع لرقابتها أن المشرع قد خالف ما تلقيه نصوص البرامج التى يحتويها الدستور على عاتقه مـن التزامـات وأهداف معينة لابد وأن يعمل على بلوغها فى المستقبل.

وقد أصدرت المحكمة الدستورية الألمانية أول حكم لها مـن هـذا النوع فى ١١ يونيو ١٩٥٨ (٥٥). وتتخلص وقائع القضية التى صدر هذا الحكم بمناسبتها فى أن قانوناً قد صدر فى ٦ ديسمبر ١٩٥١ بزيادة مرتبات الموظفين العاملين ومعاشات الموظفين بالمعاش بنسبة ٢٠٪، ولما كان هـذا القانون لا ينص على زيادة معاشات طائفة من قدامى الموظفين بالمعاش ممن فقدوا وظائفهم فى ٨ مايو ١٩٤٥ ولم يُعاد توظيفهم كمـا لم يسـتطيعوا الحصول على وظائف بديلة، فقد طعن بعض هؤلاء بعدم دستوريته علـى أساس أنه يقر نوعاً من التمييز غير المبرر بين طرائف الموظفين بالمعاش لأنـه استثناهم من الزيادة التى قررها وأخل بذلك بمبدأ المساواة.

ولم تجد المحكمة الدستورية ما يبرر إبطال القانون المطعون فيه لأنه لا يتعارض فى ذاته مع الدستور فيما أقره من زيادة فى مرتبـات ومعاشـات بعض طرائف الموظفين بنسبة ٢٠٪، كما لم تقبل الدفع الذى تقـدم بـه الطاعنون والمبنى على مخالفة التشريع المطعون فيه لمبدأ المسـاواة، ولكنـها

---

(٥٥) لمزيد من التفاصيل حول ظروف وملابسات هذا الحكم، انظر جان-كلود بيجين،ص٢٣٩-٢٤١.

قبلت فى ذات الوقت دفعاً آخر مبنياً على مخالفة هذا التشـــريع للفقـــرة الخامسة من المادة ٣٣ من الدستور التى تنص على أن " قـــانون الوظيفـــة العامة يجب تنظيمه بطريقة تأخذ فى الاعتبار المبادئ التقليديـــة للعلاقـــات الوظيفية" (٥٦). والتى فسرتها المحكمة على أنها تمـــنح المـــوظفين الحـــق فى الحصول على الموارد المالية اللازمة لتأمين حياتهم بصورة ملائمة. ومن هنا انتهت المحكمة إلى أن المشرع الفيدرالى قد انتهك أحد الحقوق الأساســـية التى تمنحها المادة ٥/٣٣ من الدستور للطاعنين، مكتفية باســـتنتاج عـــدم الدستورية، ولكن دون أن تقضى بإلغاء القانون الخاضع لرقابتها والـــذى سوف يظل مطبقاً إلى أن يتدخل المشرع لمد نطاق العمل به إلى الطـــاعنين ومن تماثلت ظروفهم معهم والذين لم يستفيدوا من الزيادة التى أقرهـــا فى مرتبات ومعاشات الموظفين، وبما يتواءم مع الضوابط الواردة بحكم المحكمة الدستورية.

ثم صدرت عن المحكمة الدستورية الألمانية أحكامٌ متعددة فى تواريخ لاحقة استنتجت فيها عدم دستورية القوانين الخاضعة لرقابتها ولكـــن دون أن تحكم بإلغائها، ولافته فى ذات الوقت نظر المشرع إلى ما تـــثيره هـــذه القوانين من حالات الفراغ التشريعى الجزئي الذى ينبغى علـــى المشـــرع التدخل لسدها. ومن ذلك حكم المحكمة الصـــادر فى ٦ نـــوفمبر ١٩٦٢ باستنتاج عدم دستورية قانون صدر فى عام ١٩٥١ وترتب على صـــدوره قصورٍ تشريعيٍ فى غير صالح العاملين فى بعض المؤسسات العامة (٥٧).

(٥٦) "le droit de la fonction publique doit être reglementé en tenant compte des principes traditionnels du fonctionnariat".

(٥٧) جان كلود بيجين ، المرجع السابق، ص ٢٤١ – ٢٤٣.

بالإضافة إلى مجموعة أخرى من الأحكام الهامة الصادرة بهذا المعنى فى ١٢ يناير ١٩٦٥، وفى ٤ يناير ١٩٦٩ ، وفى ١٥ نـوفمبر ١٩٧١. وفى ٢٦ يوليه ١٩٧٢ [٥٨].

الفرع الثانى – الأحكام الندائية فى قضاء المحكمة الدستورية النمساوية.

رأينا فيما سبق أن حالات الامتناع التشريعى فى النمسا لا يمكن أن تكون موضوعاً لحكم مستقل صادر عن المحكمة الدستورية التى لا تتحرك الرقابة أمامها إلا بشأن قواعد قانونية خرجت بالفعل إلى حيز الوجود[٥٩]. ولذلك فقد درجت المحكمة الدستورية النمسوية على إدانة حالات عـدم الاختصاص السلبى، فى الحالات التى يؤدى فيها خلو النظام القانونى من قاعدة قانونية معينة أو امتناع المشرع عن التدخل لتنظيم مسألة بعينها إلى وقوع قاعدة أو قواعد قانونية مطبقة بالفعل فى حومة عـدم الدسـتورية. فيكون إلغاء هذه القاعدة بمثابة وسيلة فى يد المحكمة لمعاقبة امتناع المشرع عن التدخل تشريعاً فى حين يفرض عليه الدستور أن يتدخل[٦٠].

ولا تلجأ المحكمة الدستورية النمساوية لأسلوب الأحكام الندائيـة بالمعنى السابق عرضه؛ لأنها اختطت لنفسها سياسة قضائية قوامهـا عـدم التدخل فى الوظيفة التشريعية للبرلمان. ومع ذلك فإنها تتمكن من محاصـرة حالات الامتناع التشريعى التام كلما أدى إهمال المشرع تنظيم مسألة معينة إلى سقوط قاعدة قانونية مطبقة بالفعل فى حومة عدم الدستورية.

(٥٨) لمزيد من التفاصيل حول هذه الأحكام وغيرها راجع جان كلود بيجين، ص ٢٤٣ – ٢٤٤.

(٥٩) راجع ما سبق بشأن رقابة الامتناع التشريعى فى النمسا.

(٦٠) راجع فى ذلك تقرير المحكمة الدستورية النمسوية إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوروبية، المرجع السابق، ص ٦٦.

الفرع الثالث: الأحكام الندائية فى قضاء المحاكم الدستورية الأسبانية.

فى أسبانيا لم تصدر المحكمة الدستورية أحكاماً ندائية بالمعنى الـذى عرضنا له آنفاً إلا فى عام ١٩٨٥، وذلك فى حكـم شـهير لهـا بشـأن "الإجهـاض الإرادى للحمـل" **L'interruption volontaire de grossesse**[٦١]. كما لم يصُدر عنها أحكام تعلق دستورية نص معين على ضرورة تدخل المشرع لسد ما يعتريه من نقص، أو يجعله أكثر اتساقاً مـع الدستور. غير أن حيثيات الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية غالباً ما تتضمن عبارات تحمل نداء إلى المشرع بضرورة التدخل لملء فراغ تشريعى معين.

ففى عام ١٩٨٥ أضيفت إلى قانون العقوبات الأسبانى المادة ٤١٧ مكرر بالقانون الأساسى رقم ١٧-٨٥ لسنة ١٩٨٥. وقد ذهبت هـذه المادة إلى رفع العقاب الجنائى عن بعض حالات الإجهاض الإرادى للحمل. وفى نهاية فحصها لمدى دستورية هذه الإضافة التشـريعية رأت المحكمـة الدستورية أن" "مشروع القانون الأساسى الذى أضاف إلى قانون العقوبات حكماً جديداً هو حكم المادة ٤١٧ مكرر لا يتطابق مع الدسـتور لـيس بسبب رفع العقاب الجنائى عن بعض حالات التخلص الإرادى من الحمل، ولكن لأنه عندما تعرض لمعالجة هذه الحالات لم يلب مقتضيات المادة ١٥ من الدستور والتى انتُهكت أحكامها فى الحدود الموضحة بالحيثية رقم ١٢ من هذا الحكم ... ".

وهكذا فإن عدم الدستورية الذى شاب المادة ٤١٧ مكرر سـالفة الذكر يعود -من وجهة نظر المحكمة- إلى صدورها على غير ما تقضى به

---

[٦١] سبق أن عرضنا لهذا الحكم عند الحديث عن الأحكام التفسيرية المضيفة فى قضاء المحكمة الدستورية الأسبانية.

المادة ١٥ من الدستور [٦٢]. غير أن المحكمة لم تكتف بذلك، وإنما قامت بتعليق دستورية أى تنظيم لاحق لهذه المسألة على ضرورة احترام مقتضيات المادة ١٥ من الدستور وذلك من خلال نداء واضح يحمل هذا المعنى وجهته إلى المشرع، وهو ما التزم به هذا الأخير تماماً عند معاودة تنظيم هذه المسألة بعد الحكم بعدم دستورية المادة ٤١٧ من قانون العقوبات[٦٣].

وما يُدخل هذا الحكم فى إطار الأحكام الندائية هو لجوء المحكمة إلى توجيه ندائها إلى المشرع من خلال منطوق الحكم ذاته Le dispositif de l'arrêt، ثم الإحالة إلى ما أبدته من أسباب لحكمها وردت بالحيثية رقم ١٢ منه. بمعنى أن النداء الذى وجهته المحكمة إلى المشرع لم يكن مجرد نداءٍ فى صورة عبارات عامة تحملها حيثية من حيثيات الحكم[٦٤].

علاوة على ذلك، درجت المحكمة الدستورية الأسبانية على تضمين أحكامها الصادرة بالدستورية أو بعدم الدستورية نداآت إلى المشرع بضرورة التدخل لسد فراغ تشريعى معين كلما رأت ضرورة لذلك، وقدرت أن من الأفضل إفساح المجال للمشرع لكى يتدخل بنفسه احتراماً لمقتضيات سلطته التقديرية.

---

(٦٢) تنص المادة ١٥ من الدستور الإسبانى على أن "لكل شخص الحق فى الحياة، وفى السلامة الجسدية والنفسية...."

(٦٣) تقرير المحكمة الدستورية الأسبانية إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوروبية، المرجع السابق، ص ١٠٧-١٠٨، وراجع كذلك بيير بون، تقرير المحكمة الدستورية الإسبانية إلى المؤتمر الدولى الثالث حول "التخلص الإرادى من الحمل فى القضاء الدستورى المقارن"، الحولية الدولية للقضاء الدستورى، A.I.J.C ص١١٩ وما بعدها.

(٦٤) تقرير المحكمة الدستورية الأسبانية سالف الذكر إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوربية، ص١٠٨.

ومن ذلك حكمها رقم ٨٦/١٠٨ الصادر فى ٢٢ يوليو ١٩٨٦ بشأن بحث مدى دستورية المادة ١١٢ من القانون الأساسى المتعلق بالسلطة القضائية. وكانت عدم دستورية هذه المادة قد أثيرت بسبب ما نصت عليه من ضرورة قيام البرلمان (مجلس النواب ومجلس الشيوخ) بانتخاب أعضاء مجلس القضاء الأعلى العشرين بالكامل (ثمانية من المحامين والحقوقيين المرموقين، بالإضافة إلى اثنى عشر عضواً من أعضاء السلطة القضائية العاملين)، وذلك بالمخالفة للفقرة الثالثة من المادة ١٢٢ من الدستور الأسبانى التى تنص على انتخاب ثمانية فقط من أعضاء المجلس بواسطة البرلمان من بين الحقوقيين المرموقين وتعيين الأثنى عشر عضواً الباقين من بين أعضاء السلطة القضائية.

ورغم انتهاء المحكمة الدستورية إلى نفى شبهة عدم الدستورية عن النص المطعون فيه، إلا أنها ذهبت فى واحد من حيثيات حكمها إلى أن "هدف المادة ٣/١٢٢ من الدستور هو ضمان خلق نوع من التعددية **pluralisme** فى تشكيل المجلس تعكس حالة التعددية السائدة فى المجتمع. ولا شك أن هذا الهدف يمكن أن يكون عرضه للمخاطرة به إذا ما تم اختيار أعضاء المجلس جميعهم عن طريق الانتخاب" [٦٥]. وتنتهى المحكمة الدستورية إلى القول بأن "تحقق أو إمكانية تحقق المخاطرة بالتعددية بسبب القاعدة (الواردة بالمادة ١١٢ من قانون السلطة القضائية)، والذى من شأنه أن يجعل من مخالفة أحكام الدستور أمراً ممكناً، وإن لم يكن حتمياً، تجعل من المستحسن التوصية باستبدالها بقاعدة أخرى".[٦٦]

---

(٦٥) راجع بشأن التعليق على هذا الحكم مع مزيد من الأحكام الأخرى، تقرير المحكمة الدستورية الأسبانية سالف الذكر ، ص ١٠٩ – ١١٠.

(٦٦) **l'existence ou même la possibilité de ce risque, suscité par une disposition qui rend possible, mais non inéluctable un comportement contraire à l'esprit de la norme constitutionnelle, semble conseiller son remplacement".**

الفرع الرابع: الأحكام الندائية فى قضاء المجلس الدستورى الفرنسى.

أشرنا فى أكثر من مناسبة إلى أن المجلس الدستورى الفرنسى قد درج على التذكير بأن دوره فى الرقابة على دستورية القوانين عملاً بالمادة ٦٢ من الدستور لا يسمح له بالتدخل فى ممارسة البرلمان لسلطته التقديرية[٦٧].

ومع ذلك، يلجأ المجلس الدستورى فى قضائه عادة إلى إمداد المشرع ببعض العناصر التى قد يستفيد منها مستقبلاً عند إقباله على التنظيم التشريعى لمسائل معينة. ويلجأ المجلس إلى ذلك من خلال ما يصدره من أحكام بعدم تطابق **Non-conformité** بعض ما يخضع لرقابته من نصوص تشريعية مع الدستور [٦٨]. وتدل هذه التوجيهات من جانب المجلس دلالة واضحة على لجوءه إلى أسلوب الأحكام الندائية بالمعنى السابق بيانه، خصوصاً عندما يلجأ إلى صياغة هذه التوجيهات فى منطوق الحكم الصادر عنه بعدم تطابق النص الخاضع لرقابته مع الدستور. علماً بأن المجلس يلجأ أحياناً إلى صياغة هذه التوجيهات فى حيثيات أحكامه، ومع ذلك فقد لا تكفى- رغم توجهها إلى المشرع- لإضفاء الصفة الندائية على هذه الأحكام، وذلك لبعدها عن منطوق الأحكام من ناحية ولصياغتها فى إطار أحكام صادرة بالدستورية من ناحية أخرى.

---

(٦٧) راجع ما سبق بشأن رقابة الامتناع التشريعى الجزئى فى فرنسا، وبشأن الأحكام التفسيرية المضيفة فى قضاء المجلس الدستورى الفرنسى.

(٦٨) راجع فى ذلك:

- تقرير المجلس الدستورى الفرنسى إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوروبية ، مرجع سالف الذكر، ص ١٥٣.

والواقع أن الأمثلة على الأحكام الندائية -بالمعنى المعروف لهذه الكلمة- كثيرة ومتعددة فى قضاء المجلس الدستورى الفرنسى.

ومن ذلك حكم المجلس رقم ١٦٤/٨٣ الصادر فى ٢٩ ديسمبر ١٩٨٣ بشأن مدى دستورية قانون الميزانية **loi de finances** لعام ١٩٨٤، والذى قضى المجلس بمقتضاه بعدم دستورية بعض أحكام الفصل الحادى والثلاثين الملحق بهذا القانون وكذلك المادة ٨٩ من القانون التى منحت الإدارة الضريبية **L'administration des impôts** سلطة الضبط والتفتيش **Pouvoir de perquisition** أثناء ممارستها لمهامها والتى رأى المجلس أنها تمثل انتهاكاً لضمانات الحرية الفردية وحرية المسكن، وبالتالى انتهى إلى عدم تطابقها مع المادة٦٦ من الدستور والتى تنص على أن "لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا وفق القانون. وتحافظ السلطة القضائية على الحرية الفردية؛ وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها فى القانون."

وفى ذلك يقول المجلس الدستورى فى الحيثية رقم٣٠ من هذا الحكم: "ومن حيث أنه لإقامة العدل بالصورة التى من شأنها المواءمة بين مقتضيات مبدأ الحرية الفردية واحترام حرية المسكن من ناحية ومقتضيات مكافحة التهرب الضريبى من ناحية أخرى، كان على المادة ٨٩ أن تحمل من النظم والأحكام التى من شأنها استبعاد كل تفسير أو ممارسات مناقضة للشرعية، ولذا فإن أحكام هذه المادة لا يمكن أن تكون مطابقة للدستور[٦٩].

---

[٦٩] Considérons qu'ainsi, pour faire pleinement droit de façon expresse tant aux exigences de la liberté individuelle et de l'inviolabilité du domicile qu'à celles de la lutte contre la fraude fiscale, les dispositions de l'article 89 auraient du être assorties de prescription et de précisions interdisant toute interprétions ou toute pratique abusive et ne saurait, dés lors en l'état être déclare conforme à la constitution".

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي كان قد أعاد صياغة أحكام المادة ٨٩ سالفة الذكر بما يتواءم مع الحكم الصادر عن المجلس الدستورى بعدم تطابقها مع الدستور، ثم خضع هذا القانون مدة أخرى للمجلس الذى قضى بدستوريته بحكمه رقم٨٤/١٨٤ الصادر فى٢٩ ديسمبر١٩٨٤(٧٠).

ومن أمثلة الأحكام الندائية فى قضاء المجلس الدستورى الفرنسى كذلك حكمه رقم٨٦/٢١٧ الصادر فى١٨ سبتمبر١٩٨٦(٧١)، والذى قضى المجلس بمقتضاه بعدم تطابق المواد ٣٩ و ٤١ من القانون المتعلق بحرية الاتصالات **Liberté de communication** لعدم مراعاتها لمبدأ التعددية **principe de pluralisme** فى مجالات الاتصالات السمعية والبصرية، وفى مجال الاتصالات بوجه عام والذى يعد ضمانة من ضمانات ممارسة الحقوق والحريات التى أدخلتها المادة ٣٤ من الدستور فى مجال القانون الصادر عن البرلمان..

وفى ذلك يقول المجلس الدستورى فى الحيثيتين رقم ٣٥ و ٣٦ من هذا الحكم: "ومن حيث أنه طبقاً للمادة ٣٤ من الدستور: (يحدد القانون القواعد التى تخص: ..... الضمانات الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة ......"؛ ومن حيث إنه بسبب عدم كفاية القواعد التى تضمنتها المادتان ٣٩و ٤١ من القانون الخاضع للرقابة للحد من الاتفاقات التى من

وراجع فى التعليق على هذا الحكم:

- لوى فافورو ولوئيك فيليب، مجموعة الأحكام الكبرى للمجلس الدستورى، الطبعة التاسعة، ص ٥٤٠-٥٦٣، وخصوصاً ص ٥٥٤-٥٥٦.

(٧٠) Décision du conseil constitutionnel No 84-184 du 29 décembre 1984, R.P. 94.

(٧١) Décision du conseil constitutionnel No 84-217 du 18 septembre 1986, liberté de communication, R.P. 141.

شأنها إهدار مبدأ التعددية، يكون المشرع قد تنكر لاختصاصه الوارد بالمادة ٣٤ من الدستور؛ ومن حيث أن حاصل ذلك، وبسبب ما أصاب القانون من نقص، يمكن أن تنشأ داخل قطاع جغرافى واحد تحالفات متعددة ليس فقط فى مجال الاتصالات السمعية والبصرية، وإنما فى مجال الاتصالات بوجه عام والتى تعتبر الاتصالات السمعية والبصرية عنصراً أساسياً من عناصرها؛ ومن حيث إنه والحالة هذه، فإن أحكام المواد ٣٩و ٤١ لا تكفى فى ذاتها للحفاظ على التعددية بالمعنى السابق، لا فى مجال الاتصـــالات الســـمعية والبصرية ولا فى مجال الاتصالات بوجه عام، وبالتالى وجب إعلان عـــدم تطابق المادتين٣٩و ٤١ من القانون الخاضع للرقابة مع الدستور[٧٢].

وعلاوة على ذلك، قد تتضمن حيثيات بعـــض أحكـــام المجلـــس الدستورى عبارات يحث المجلس من خلالها المشرع على ضرورة التـــدخل لملء فراغ تشريعى معين، ولكن دون أن ترقى هذه العبارات بتلك الأحكام إلى مرتبة الأحكام الندائية لعدم ورودها فى منطوق الحكم، ولصـــدورها فى

---

[٧٢] Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution: "La loi fixe les règles concernant: ... les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques"; qu'en raison de l'insuffisance des règles énoncées par les articles 49 et 41 de la loi pour limiter les concentrations susceptibles de porter atteinte au pluralisme, le législateur a méconnu sa compétence au regard de l'article 34 de la Constitution; qu'au demeurant, du fait des lacunes de la loi, risquent de se développer, en particulier dans une même zone géographique, des situations caractérisées, par des concentrations, non seulement dans le domaine de l'audiovisuel, mais également au regard de l'ensemble des moyens de communication dont l'audiovisuel est une des composantes essentielles; Considérant qu'en l'état, les dispositions des articles 39 et 41 de la loi ne satisfont pas, à elles seules, à l'exigence constitutionnelle de préservation du pluralisme, ni dans le secteur de la communication audiovisuelle, ni dans celui de la communication en général; que par la suite, les articles 39 et 41 de la loi doivent être déclarés non-conformes à la Constitution.

– وراجع تعليق الأستاذ (R. ETIEN) على هذا الحكم فى (R.A) ١٩٨٦، ص ٤٥٨ وما بعدها.

أحيان كثيرة فى إطار أحكام بدستورية القاعدة الخاضعة للرقابة وتعلقها بالتالى بمسائل لا تتصل مباشرة بالمسألة أو المسائل التى صدر النص المحكوم بدستوريته لمعالجتها. ومع ذلك فمن شأن هذه العبارات إحراج المشرع وتذكيره بوجوده على حدود دائرة عدم الاختصاص السلبى(٧٣).

الفرع الخامس: الأحكام الندائية فى قضاء المحكمة الدستورية البرتغالية.

فى القانون البرتغالى، يتسم قبول مبدأ الأحكام الندائية بنوع من الخصوصية؛ فقد رأينا فيما سبق أن الدستور البرتغالى هو الدستور الوحيد من دساتير دول الاتحاد الأوروبى الذى ينص على رقابة الامتناع التشريعى، إلى جانب الدستور المجرى من بين دساتير دول شرق أوروبا. وتختص المحكمة الدستورية البرتغالية وحدها عملاً بالمادة ٢٨٣ من الدستور البرتغالى بالنظر فى حالات عدم الدستورية الناتجة عن امتناع المشرع العادى عن التدخل لممارسة اختصاصاته التشريعية، وذلك بناء على طلب من رئيس الجمهورية، أو من وسيط العدالة **providor de justica**، أو من رؤساء المجالس التشريعية المحلية فى حالة تسبب الامتناع التشريعى فى إهدار واحد أو أكثر من حقوق وحدات الإدارة المحلية(٧٤).

ورغم النص على رقابة الامتناع التشريعى وتنظيمها بواسطة الدستور البرتغالى، وهى خطوة تتسم بالتقدمية الشديدة مقارنة ببقية الدساتير وتعبر عن رغبة المشرع الدستورى البرتغالى فى تفادى الصدام بين القاضى الدستورى والمشرع العادى، إلا أن المحكمة الدستورية البرتغالية قد اتخذت موقفاً محسوباً من مسألة الأحكام الندائية، حيث يبدو أنها قد

---

(٧٣) جيوم دراجو، المرجع السابق، ص١٦٤.

(٧٤) راجع ما سبق بشأن رقابة الامتناع التشريعى فى البرتغال.

تحفظت بشأن قبول هذه الأحكام، رغم لجوءها إلى أسلوب الأحكام التفسيرية الاستبدالية والأحكام التفسيرية المضيفة على نحو ما سبق ورأينا شأنها فى ذلك شأن معظم المحاكم الدستورية الأوروبية (٧٥). بل إن المحكمة الدستورية البرتغالية قد ذهبت إلى حد نفى تهمة إصدار أحكام ندائية عن نفسها، وذلك عندما قالت فى حكمها رقم ٨٦/١٥٤ الصادر فى ١٢ فبراير من عام ١٩٨٦ بأنه "على أية حال، وحتى لو انطوى إعلان عدم دستورية **déclaration d'inconstitutionnalité** نص معين، فى إطار رقابة الامتناع التشريعى، على ضرورة اتخاذ إجراءات تشريعية معينة، فإن أمر إصدار هذه الإجراءات التشريعية يعود إلى المشرع وحده، وليس للمحكمة أن تتدخل فى ذلك" (٧٦).

وفى التعليق على هذا التوجه من جانب المحكمة قيل: إنها قد التزمت الرأى السائد فى الفقه البرتغالى من ضرورة اقتصار المحكمة على لعب دورها المحدد فى الرقابة على دستورية القوانين، بحيث إذا حكمت بعدم دستورية قانون معين اقتصر أثر حكمها على استبعاده من النظام القانونى، دون أن يمتد دورها إلى حمل المشرع على ضرورة استبداله بقانون آخر يتفق مع الدستور، وذلك رغم تقدير حاجة النظام القانونى البرتغالى للأحكام الندائية نظراً لما يحققه من فوائد فى مجال التشريع والرقابة على دستورية القوانين (٧٧).

---

(٧٥) راجع ما سبق بشأن رقابة الامتناع التشريعى فى الدول التى لا تسمح قوانينها صراحة بهذا النوع من الرقابة.

(٧٦) راجع فى ذلك:

- **Luis Numes DE ALMEIDA, les effets des arrêts du tribunal constitutionnel, in "la Justice constitutionnel au Portugal, op-cit P. 287-289.**

وراجع لنفس المؤلف فى هذا الخصوص، تقرير المحكمة الدستورية البرتغالية إلى المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوروبية، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(٧٧) لوى نيم دى الميدا، تقرير المحكمة الدستورية البرتغالية سالف الذكر، ص ٢٠٩.

ومع ذلك فالفائدة المفقودة من جراء عدم اللجوء إلى أسلوب الأحكام الندائية يعوضها اللجوء المتكرر من جانب المحكمة الدستورية البرتغالية إلى أسلوب الأحكام التفسيرية الاستبدالية، والأحكام التفسيرية المضيفة التى تساهم فى توجيه دفة العمل التشريعى من خلال المساهمة فى سد حالات النقص الذى يعترى التشريعات الخاضعة لرقابتها (٧٨).

الفرع السادس: - الأحكام الندائية فى قضاء المحكمة الدستورية العليا فى مصر.

كثيراً ما تصدر المحكمة الدستورية العليا فى مصر أحكاماً بعدم الدستورية تتضمن نداءً إلى المشرع بضرورة التدخل لتنظيم مسألة أو مسائل معينة فى ضوء مبدأ دستورى معين استخلصته المحكمة من خلال استعمال سلطتها فى التفسير ، وذلك أملاً فى أن يؤدى ذلك بالمشرع إلى التدخل لوضع حد لحالة من الفراغ التشريعى الناتج عن تدخلها والحكم بعدم دستورية النص الخاضع للرقابة.

ولم نلحظ فى قضاء المحكمة الدستورية العليا ما يؤكد لجوءها إلى أسلوب الأحكام الندائية التى يكون المطلوب فيها هو حث المشرع على التدخل لتنظيم مسألة أو مسائل لم يتدخل المشرع أصلاً لتنظيمها ، وهو ما تلجأ اليه بعض المحاكم الدستورية العليا على نحو ما رأينا. ويرجع ذلك إلى إلتزام المحكمة الدستورية العليا التام بحدود دورها فى الرقابة على دستورية القوانين، وتأكيدها دوماً على أن رقابتها هى رقابة دستورية، وليست رقابة ملاءمة، بمعنى أن مهمتها تقتصر على التأكد من مطابقة التشريعات الخاضعة للرقابة لأحكام الدستور ، دون أن تمتد ولايتها إلى مناقشة ملاءمة التشريع

---

(٧٨) راجع ما سبق بشأن الأحكام التفسيرية المضيفة والأحكام التفسيرية الاستبدالية فى قضاء المحكمة الدستورية البرتغالية.

أو البواعث التى حملت السلطة التشريعية إلى إقراره، أو إلى سلطة المشرع فى اختيار وقت التدخل التشريعى(٧٩).

وعلى ذلك تكون المحكمة الدستورية العليا قد تبنت صورة وحيدة من صورتى الأحكام الندائية، وهى الصورة المتمثلة فى دعوة المشرع إلى التدخل لإعادة تنظيم المسألة التى كان النص المقضى بعدم دستوريته ينظمها، ولكن فى إطار المبدأ الدستورى الذى استخلصته من خلال استعمال سلطتها فى التفسير.

ومن أبرز الأمثلة على ما أصدرته المحكمة الدستورية من هذا النوع من الأحكام حكمها الصادر فى القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية، بجلسة ١٢ فبراير ١٩٩٤، وحكمها الصادر فى القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية بجلسة ٦ إبريل ١٩٩٦:

– ففى القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية، قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة ٨٢ من قانون المحاماه الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من الاعتداد بملاءة الموكل كأحد العناصر التى تدخل فى تقدير أتعاب محاميه، وكذلك ما قررته من ألا تقل الأتعاب المستحقة عن ٥% من قيمة ما حققه من فائدة لموكله فى العمل موضوع طلب التقدير(٨٠).

---

(٧٩) لمزيد من التفاصيل حول موقف المحكمة الدستورية العليا من رقابة ملائمة التشريع، راجع دكتور عادل عمر شريف، المرجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها.

(٨٠) كانت الفقرة الثالثة من المادة ٨٢ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ تنص على أنه:
"ويدخل فى تقدير الأتعاب أهمية الدعوى والجهد الذى بذله المحامى والنتيجة التى حققها وملائمة الوكيل وأقدمية درجة قيد المحامى، ويجب ألا تزيد الأتعاب على عشرين فى المائة وألا تقل عن خمسة فى المائة من قيمة ما حققه المحامى من فائدة لموكله فى العمل موضوع طلب التقدير".

وفى حكمها الصادر فى هذه القضية وجهت المحكمة الدستورية إلى المشرع نداءً بضرورة الالتزام بمبدأ دستورى استخلصته من تفسيرها للملكية الخاصة المستفيدة من الحماية التى قررها المادة ٣٤ من الدستور، عند الإقدام على إعادة تنظيم مسألة تحديد أتعاب المحامى بعد القضاء بعدم دستورية النص المنظم لها وهو نص الفقرة الثالثة من المادة ٨٢ من قانون المحاماه.

وفى ذلك تقول المحكمة فى حيثيات حكمها :

"وحيث أن الأصل المقرر قانوناً هو أن تتكافأ الأتعاب التى يحصل عليها المحامى تنفيذا لعقد الوكالة مع قيمة الأعمال التى أداها فى نطاقها، ذلك أن الوكالة من عقود القانون الخاص التى تتوازن المصالح فيها، ولا تميل الحقوق الناشئة عنها فى اتجاه أحد طرفيها، ويتعين بالتالى أن يكون تقدير أجر المحامى عن الأعمال التى قام بها -فى إطار عقد الوكالة وتنفيذا لمقتضياتها- معقولاً، فلا يكون أجر الوكيل عنها مبالغاً فيه مرهقاً للموكل من غير مقتض، وإلا كان تقديره تحكيماً، مجاوزاً الأسس الموضوعية التى يتعين أن يتحدد على ضوئها توصلاً إلى تقديره دون زيادة أو نقصان، وبعيداً عن شبهة الممالأة أو التحامل....

وحيث أن الفقرة الثالثة من المادة ٨٢ من قانون المحاماة قد أوردت ضمن العناصر التى تدخل فى تقدير أتعاب المحامى أهمية الدعوى والجهد الذى بذله فى سبيلها والنتيجة التى حققها وأقدمية قيده- وجميعها عوامل موضوعية تعين على تقدير هذه الأتعاب تقديراً منصفاً- إلا أن نص هذه الفقرة ذاتها إذ اعتد بملاءة الموكل كأحد عناصر هذا التقدير، فإنه يكون قد جاوز فى هذا النطاق الأسس المعقولة التى يتعين أن تحدد الأتعاب على ضوئها، ذلك أن ثروة الموكل منقطعة الصلة بالأعمال التى باشرها الوكيل،

ولا يجوز أن يكون لها من أثر على تقييمها، وليس منطقيـــاً أو معقـــولاً أن تزيد قيمة هذه الأعمال وأن تتصاعد أهميتها تبعاً ليسار الموكل وليس بالنظر إلى طبيعتها وفحواها....

وحيث أنه بالإضافة إلى ما تقدم، فإن ما قررته الفقرة الثالثة مـــن المادة ٨٢ المشار اليها من أنه لا يجوز أن تقل أتعاب المحامى عن ٥٪ مـــن قيمة ما حققه من فائدة لموكله فى العمل موضوع طلـــب التقـــدير؛ فـــإن الحدود الدنيا لأتعابه لا يجوز أن تقل عن ٥٪ من الفائدة التى حققها، وهو ما يخرج بتقييم الأعمال التى باشرها عن الأسس الموضوعة التى يجـــب أن تكون قواماً لها.

وحيث أنه متى كان ذلك وكانت الحماية التى أظل بهـــا الدســـتور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان وفقاً لنص المـــادة ٣٤ منـــه، لا تعتبر منحصرة فى الملكية الفردية لحق عينى أصلى تتفرع عنه الحقوق العينية جميعها دون تمييز بينها ويعتبر جماعها وأوسعها نطاقاً، بل تمتد هذه الحمايـــة إلى الأموال جميعاً دون تمييز بينها باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية سواء أكان هذا الحق شخصياً أم عينياً أم كان من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية، وكان ما يميز الملكية الفردية عن الحقوق الشخصية هو أنه بينما تخول الملكية الفردية صاحبها السلطة المباشرة على الشىء محلـــها تصرفاً واستغلالاً واستعمالاً لتعود إليه دون غيره ثمارها ومنتجاتها وملحقاتها يستخلصها منها دون وساطة أحد، فإن الحقوق الشخصية ترتبط بمـــدين معين أو بمدينين معينين وبوساطتهم يكون اقتضاء الدائن لها. وكان التمييز بين الملكية الفردية والحقوق الشخصية على هذا النحو لا ينال من كونهما

من الأموال، ذلك أن الحقوق العينية التى تقع على عقار -بما فى ذلك حق الملكية- تعتبر مالاً عقارياً. أما الحقوق العينية التى تقع على منقول وكذلك الحقوق الشخصية -أياً كان محلها- فإنها تعد مالاً منقولاً. ويتعين بالتالى أن تمتد الحماية المنصوص عليها فى المادة ٣٤ من الدستور إلى الحقوق الشخصية والعينية على السواء، ذلك أن التمييز بينهما فى مجال هذه الحماية ينافى مقاصد الدستور فى سعيها لتأمين الأموال جميعاً من العدوان عليها وبما يردع مغتصبيها. ومتى كان ما تقدم، وكان تعيين أتعاب المحامين على ضوء عنصرين غير موضوعيين -أحدهما ملاءة الموكل وثانيهما حد أدنى تقرر بقاعدة عامة مجردة يلزم تطبيقها فى كل حال لضمان عدم النزول بمبلغها عن قدر معين- مؤداه اعتبار ما يقابلها من مبالغ التزاماً مترتباً فى ذمة الموكل منذ نشوئه، وكان كل إلتزام يعتبر قيمة مالية سلبية، حال أن هذين العنصرين منفصمان عن حقيقة الأعمال التى قام بها الوكيل، ولا يغلان بالتالى أية قيمة مالية يتصور معها أن يقعا عبئاً فى مال المدين بما يجرد ذمته المالية -وهى لا تتناول إلا مجموع الحقوق والديون التى تكون لها قيمة مالية- من بعض عناصرها الإيجابية، إذا كان ذلك فإن النص التشريعى المطعون فيه يكون مخالفاً من هذه الناحية للمادة ٣٤ من الدستور"[٨١].

- وفى حكمها الصادر فى القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية، قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة ٢١ من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر

---

(٨١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية دستورية، بجلسة ١٢ فبراير ١٩٩٤، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، ص١٧٤ وما بعدها.

بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ من تحديد حد أقصى للمكافأة السنوية التى يتقاضاها أعضاء مجلس الإدارة المنتخبون لما انطوت عليه من تمييز بين الأعضاء المنتخبين والأعضاء المعينين (٨٢).

وفى هذا الحكم وجهت المحكمة الدستورية نداءً إلى المشرع بضرورة الالتزام بمبدأ دستورى استخلصه من تفسيرها للحق فى العمل الذى أكدت عليه المادة ١٣ من الدستور والمواد ذات الصلة وأهمها المواد ٧، ١٢، ١٣، ٢٣، ٤٠، ٦٢ (٨٣). وذلك عند الإقدام على إعادة النظر فى تنظيم مسألة تحديد المكافأة السنوية التى يتقاضاها أعضاء مجالس إدارة شركات قطاع الأعمال العام المنتخبون، بعد الحكم بعدم دستورية النص المنظم لها وهو نص الفقرة الخامسة من المادة ٢١ من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، بل وعند الإقدام على

(٨٢) كانت الفقرة الخامسة من المادة ٢١ من هذا القانون تضع حداً أقصى للمكافأة السنوية لأعضاء مجالس إدارات شركات قطاع الأعمال العام المنتخبون، على خلاف الأعضاء المعينون، وذلك بالنص على أنه "وتحدد الجمعية العامة بدل حضور الجلسات الذى يتقاضاه أعضاء المجلس، وما يستحقه أعضائه المنتخبون من مكافأة سنوية بما لا يجاوز الأجر السنوى الأساسى".

(٨٣) تنص المادة ١٣ من الدستور المصرى الحالى على أن "العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة، ويكون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع.

ولا يجوز فرض أى عمل جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل عادل" وتنص المادة ١٢ من الدستور على أن "يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها، والتمكين للتقاليد المصرية الأصلية وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية، والقيم الخلقية والوطنية والتراث التاريخى للشعب والحقائق العلمية، والسلوك الإشتراكى والآداب العامة. وتلتزم الدولة باتباع هذه المبادئ والتمكين لها".

وتنص المادة ٤٠ من هذا الدستور على أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

أما المادة ٦٢ من ذات الدستور فتنص على أن "للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى".

التنظيم التشريعى لحق العمل فى مجمله باعتباره من الحقــوق الاقتصــادية والاجتماعية التى يتطلب اشباعها تدخلاً إيجابياً من جانب الدولة.

ويتمثل المبدأ الدستورى الذى أرسته المحكمة فى ضــرورة ضــمان الشروط التى يكون أداء العمل فى نطاقها منصفاً وإنسانياً ومواتياً؛ ويتصل بهذه الشروط ألا يكون العمل قسرياً، وامتناع التمييز بين العمال فى مجال استخدامهم لاعتبار لا يتعلق بقيمة العمل، أو التزول بأجورهم عند حــد أدنى يكفيهم لمعاشهم، مع ضمان راحتهم الأسبوعية، وأن يكــون زمــن عملهم محدداً، وعجزهم عن العمل مؤمناً، وعطلاتهم الرسميــة مــأجورة، وينبغى بوجه خاص أن يكفل المشرع مساواتهم فى الأجر عــن الأعمــال عينها، ودونما تمييز.

وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا:

"وحيث إن ما نص عليه الدستور من اعتبار العمل حقاً مــؤداه ألا يتقرر هذا الحق إيثاراً ولا يمنح تفضلاً، وألا يكون تنظيم هذا الحق مناقضاً لفحواه؛ وألا يكون نوع العمل طارداً لقوة العمل، بل ملائماً جاذباً لهــا؛ وأن يكون فوق هذا اختياراً حراً والطريق إليه محــدداً فى إطــار شــروط موضوعية....

وحيث أن ما نص عليه الدستور فى الفقرة الثانية من المادة ١٣ مــن أن العمل لا يجوز أن يفرض جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانون، ولأداء خدمة عامة وبمقابل عادل، مؤداه أن الأصل فى العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر، فلا يفرض عنوة على أحد، إلا أن يكون ذلك وفــق قانون –وباعتباره تدبيراً استثنائياً متصلاً بدواعى الخدمة العامــة مرتبطــاً بمتطلباتها– وبمقابل عادل. وهو ما يعنى أن عدالة الأجر لا تنفصــل عــن

الأعمال التى يؤديها العامل، سواء فى نوعها أو كمها، فلا عمل بلا أجر ولا يكون الأجر مقابلاً للعمل إلا بشرطين:

أولهما: أن يكون متناسباً مع الأعمال التى أداها العامل، مقدراً بمراعاة أهميتها وصعوبتها ووزنها.

ثانيهما: أن يكون ضابط التقدير موحداً، فلا تتعدد معايير هذا التقدير بما يباعد بينها وبين الأسس الموضوعية لتحديد الأجر. وهو ما يعنى بالضرورة ألا يكون مقدار الأجر محدداً التواءً أو انحرافاً، فلا يمتاز بعض العمال عن بعض إلا بالنظر إلى طبيعة الأعمال التى يؤدونها وأهميتها...........

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان الأعضاء المنتخبون والمعينون وفقاً لنص المادة ٢١ من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ يجمعهم مجلس إدارة واحد يباشر مهاماً محددة، ويتحملون معاً -وبقدر متساو فيما بينهم- المسئولية الكاملة عنها....... وكان التمييز فيما بينهم فى مجال المكافأة السنوية التى يستحقونها يناقض التمكين للقيم الأصيلة الخلقية والوطنية التى يلتزم مجتمعهم بالتحلى بها والعمل على إرسائها على ما تنص عليه المادة ١٢ من الدستور؛ ويخل كذلك بما قرر الدستور فى المواد ٧، ٢٣، ٦٢ من أن الأجر وفرص العمل وربطهما معاً بالإنتاجية، ضمانة جوهرية لزيادة الدخل القومى ، وأن التمييز فى مجال الأجر دون مقتض، إنما يقوض بنيان الجماعة وينال من التضامن بين أفرادها، ولا يكفل إسهاماً جاداً ونافعاً فى الحياة العامة، وهو كذلك إهدار للشخصية المتنامية لكل إنسان، وللقيم العليا التى ينبغى أن

يؤمن بها، ومن ثم يكون التمييز المقرر بالنص المطعون فيه هادماً لمبدأ المساواة أمام القانون....

"وحيث أنه متى كان ذلك، فإن النص المطعون فيه يكون مخالفاً لأحكام المواد ٧، ١٢، ١٣، ٢٣، ٤٠، ٦٢ من الدستور" [٨٤].

والملاحظ على المبدأ الدستورى القضائى السابق أنه مبدأ قانونى دقيق استخلصته المحكمة الدستورية العليا من نص المادة ١٣ من دستور ١٩٧١ الذى يؤكد على الحق فى العمل بالإضافة إلى بعض نصوص الدستور الأخرى وأهمها نصوص المواد ١٧، ١٢، ٤٠، ٦٢ من الدستور، وهى فى أغلبها من النصوص الدستورية التوجيهية أو نصوص البرامج التى لا تلقى على المشرع إلتزاماً دقيقاً وإنما تتطلب تدخل المشرع لتحويل مضمونها إلى قواعد وضعية ذات محتوى قانونى محدد، وذلك على عكس النصوص الدستورية التقريرية أو القانونية الدقيقة ومثالها فى دستور ١٩٧١ حظر تسليم اللاجئين السياسيين وحظر إبعاد المواطنين من البلاد أو منعهم من العودة إليها، وهى نصوص قابلة للتطبيق والاحتجاج بها بذاتها فى مواجهة المشرع وبقية السلطات العامة فى الدولة [٨٥].

---

[٨٤] حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٦ إبريل ١٩٩٦، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء السابع، ص٥٥١ وما بعدها.

[٨٥] راجع بشأن التفرقة بين النصوص الدستورية التقريرية والنصوص الدستورية التوجيهية، دكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، الوجيز فى القانون الدستورى والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٩، ص٣٩٩ وما بعدها.

الخاتمة

في ختام دراستنا لفكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع نستطيع الجزم بأن تبني الفقه والقضاء الدستوريين لهذه الفكرة يمثل تحولاً هاماً في نظام الرقابة على دستورية القوانين، وانتصاراً كبيراً للشرعية الدستورية ولدولة القانون؛ فبعد أن كان دور القاضي الدستوري يقتصر على رد المشرع إلى جادة الصواب كلما خرج على أحكام الدستور عن طريق ما يسنه بالفعل من تشريعات تخالف هذا الأخير، أصبح بإمكانه أن يحاسب المشرع على تراخيه أو امتناعه عن تنفيذ التزامه بوضع نصوص الدستور موضع التنفيذ، أو تنفيذ هذا الالتزام ولكن بصورة تخالف ما ذهبت إليه إرادة المشرع الدستوري، كما لو تخفف من اختصاصه التشريعي لتمارسه عنه السلطة التنفيذية، أو مارسه ولكن بصورة قاصرة لا تفي بالأغراض المرجوة من تدخله التشريعي. ويساعد القاضي الدستوري على القيام بهذه المهمة ما استقر عليه الفقه- مؤيداً بقضاء مجلس الدولة الفرنسي- من تعلق فكرة عدم الاختصاص السلبي بفكرة عدم الاختصاص بوجه عام، بما يترتب على ذلك من تعلق الدفع بعدم الاختصاص السلبي بالنظام العام، سواء في ميدان القضاء الإداري أو في ميدان القضاء الدستوري، وبالتالي فإن على القاضي التصدي لإثارته من تلقاء نفسه، وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى.

وعلى الرغم من نشأة فكرة عدم الاختصاص السلبي في حضن القضاء الإداري، إلا أن لهذه الفكرة خصوصية شديدة في ميدان القضاء الدستوري.

ففى ميدان القضاء الإدارى، كنا قد رأينا أن مجلس الدولة الفرنسى قد وسّع كثيراً من مجالات تطبيق هذه الفكرة، بحيث أصبحت تأخذ صوراً متعددة تتمثل فى تنكر السلطة الإدارية لاختصاصاتها التقريرية عن طريق الادعاء خطأً بعدم الاختصاص أو برفض ممارستها صراحة، وفى تضييق السلطة الإدارية لدائرة اختصاصات سلطة إدارية أخرى أدنى منها فى المرتبة، وفى صدور القرار الإدارى من سلطة إدارية ولكن استناداً إلى إرادة سلطة أخرى، ثم فى تجاهل السلطة الإدارية للقواعد المتعلقة بتحديد أساليب ممارستها لاختصاصها، كأن يعتقد رجل الإدارة خطأً بأنه يتحرك فى مجال الاختصاص المقيد فى حين أنه يتحرك فى مجال الاختصاص التقديرى، أو يعتقد خطأً بأن تدخله للتقرير فى مسألة معينة لابد وأن يكون مسبوقاً بالحصول على رأى جهة معينة، أو تقوم الجهة الإدارية بتفويض اختصاصها بشأن مسألة معينة يفرض عليها القانون ضرورة تنظيمها بنفسها.

أما فى مجال القضاء الدستورى، فقد استقر الرأى فى الفقه والقضاء الدستوريين على عدم إمكانية إخضاع المشرع والسلطات الإدارية لنظام قانونى واحد نظراً لاختلاف نوع القاعدة القانونية اللذين يعملان فى إطارها، واختلاف طبيعة الرقابة القضائية التى يخضع لها كل منهما؛ فالسلطة الإدارية تعمل فى إطار القوانين العادية، أما المشرع فيعمل فى إطار القواعد الدستورية، وعلاوة على ذلك فإن السلطة الإدارية تخضع لرقابة القاضى الإدارى، أما المشرع فيخضع لرقابة القاضى الدستورى، ولكل نوع من هذين النوعين من الرقابة القضائية آلياته وخصائصه. وعلى ذلك فصور عدم الاختصاص السلبى ليست واحدة بالنسبة للسلطة الإدارية

والمشرع؛ فهذا الأخير يقع فى حومة عدم الاختصاص السلبى فى طائفتين من الفروض:

الطائفة الأولى: تشمل حالات امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعى بشأن مسألة معينة أو مجموعة من المسائل، إما بصورة تامة بحيث يترتب على ذلك حالة من الفراغ التشريعى التام بشأن هذه المسائل، وإما بصورة جزئية كما لو تدخل لتنظيم هذه المسائل ولكن بصورة منقوصة لا تفى بالغرض المطلوب بحيث يترتب على ذلك فراغ تشريعي جزئي بشأن هذه المسائل.

أما الطائفة الثانية: فتشمل حالات تخلى المشرع عن اختصاصه التشريعى بصدد مسألة معينة أو مجموعة من المسائل لصالح غيره من السلطات، وذلك إما عن طريق تجاوز حدود عملية تفويض بعض اختصاصاته التشريعية إلى السلطة التنفيذية عملاً بأحكام الدستور، أو عن طريق تضمين ما يصدر عنه من تشريعات ما يوحى للسلطة المكلفة بتنفيذ القوانين بأن تقوم بالإضافة إليها أو تعديل أحكامها أو تعطيل تنفيذها، أو عن طريق التسامح مع تدخلات السلطة التنفيذية فى مجالات انفراده بالتشريع فى الظروف الاستثنائية.

وفضلاً عن ذلك فإن الأهداف المرجوة من تطبيق فكرة عدم الاختصاص السلبى فى ميدان القضاء الإدارى تختلف عن أهداف تطبيقها فى ميدان القضاء الدستورى.

ففى ميدان القضاء الإدارى، يكمن الهدف الأساسى من وراء تطبيق فكرة عدم الاختصاص السلبى فى ضمان عدم خروج جهة الإدارة على قواعد توزيع الاختصاصات الإدارية بطريق الامتناع عن ممارسة هذه الاختصاصات -أياً كانت صورة هذا الامتناع- كلما كان من شأن ذلك شل حركة جهة الإدارة أو الإضرار بحقوق الأفراد وحرياتهم.

أما فى ميدان القضاء الدستورى فإن أهداف تطبيق فكرة عدم الاختصاص السلبى كثيرة ومتعددة:

- الهدف الأول يتمثل فى حماية الاختصاص التشريعى للبرلمان الذى هو أقدر السلطات العامة فى الدولة على استجلاء جوانب المصلحة العامة، ويمثل تدخله التشريعى ضمانة هامة من ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم، خصوصاً بعد تآكل مبدأ الفصل بين السلطات بالصورة التى نشهدها حالياً، والمتمثلة فيما نلاحظه من تداخل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، خصوصاً فى الدول التى يوجد بها حزبان سياسيان كبيران (أو كتلتان حزبيتان رئيسيتان)، إذا فاز أى منهما فى الانتخابات التشريعية شكّل الحكومة ومارس الوظيفتين التشريعية والتنفيذية معاً، أو فى الدولة التى لا تتبنى من الديمقراطية سوى شكلها الخارجى فى حين تقبض السلطة التنفيذية بزمام الأمور التنفيذية والتشريعية على السواء.

- ويتمثل الهدف الثانى من أهداف تطبيق فكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع، فى تمكين المعارضة السياسية داخل المجالس التشريعية من المشاركة فى العملية التشريعية، حيث لن يتأتى لها ذلك إذا اعتاد البرلمان التنازل -بصورة أو بأخرى- عن بعض اختصاصه التشريعى للسلطة التنفيذية كى تمارسه عن طريق اللوائح الإدارية.

- أما الهدف الثالث من أهداف تطبيق فكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع، فيتمثل فى اتاحة الفرصة أمام القاضى الدستورى لحث المشرع على التدخل تشريعياً من أجل وضع مبدأ المساواة موضع التنفيذ بصورة اكثر فاعلية، واشباع حقوق الأفراد الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بعد أن غلب على ظن البرلمانات لفترات طويلة أن إشباع هذا النوع من الحقوق إنما يدخل فى إطار التزامها

ببذل عناية وليس فى إطار التزامها بتحقق نتيجة معينة. مما أدى إلى إرجاء إشباع هذه الحقوق بصورة تهددها وتفرغها من مضمونها، بما يتعارض مع ما قصده المشرع الدستورى من وراء تكريسها والنص عليها فى صلب الدساتير.

ومن خلال دراستنا لتطبيقات فكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع فى قضاء المحاكم الدستورية فى الدول التى اتخذناها موضوعاً لدراستنا، لاحظنا أن هذه المحاكم تعمل جميعها، ولكن بدرجات متفاوتة وبأساليب متعددة، على بلوغ هذه الأهداف. وهذا ما لاحظناه كذلك على المحكمة الدستورية العليا فى مصر التى لم تتخلف عن الركب، وظهر فى قضائها ما يؤكد انشغالها بتحقيق أهداف فكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع، على الرغم من انشغال فقه القانون الدستورى المصرى بهذه الفكرة.

وفى النهاية يمكن القول بأن فكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع، تعد من الأفكار الحديثة فى مجال القضاء الدستورى، ولحداثتها فهى لم تلق الاهتمام اللائق من جانب فقهاء القانون الدستورى لا فى مصر ولا فى الخارج، ولذا فنحن نرجو بأن تكون دراستنا هذه لفكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع بداية لمزيد من الاهتمام بها خصوصاً فى قضاء محكمتنا الدستورية العليا التى تثبت يوماً بعد الآخر قدرتها الفائقة على مسايرة أحدث الاتجاهات فى الرقابة على دستورية التشريعات.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة بأهم المراجع

أولاً : المراجع العربية

أ- المراجع العامة

- دكتور ثروت بدوى، النظم السياسية، الجزء الأول: النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.
- دكتور رمزى الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستورى، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
- دكتور عبد الحميد متولى، القانون الإدارى المصرى، الجزء الأول، مطبعة النصر، ١٩٣٨.
- د. عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٨٢.
- د. محسن خليل، القضاء الإدارى ورقابته على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٦٨.
- دكتور محمد كامل ليله، الرقابة عل أعمال الإدارة الجزء الثانى، بيروت، ١٩٦٧-١٩٦٨.
- دكتور عبد الغنى بسيونى عبد الله، ولاية القضاء الإدارى على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣.
- دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، النظام الدستورى للجمهورية العربية المتحدة، ١٩٦٦.
- دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، الوجيز فى النظم السياسية والقانون الدستورى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩.

ب- المراجع المتخصصة.

- دكتور إبراهيم محمد على، شرط المصلحة فى الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- دكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق ، ١٩٩٩.
- دكتور ثروت بدوى، أصول الفكر السياسى والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، دار النهضة العربية، ١٩٦٧.
- دكتور رمزى الشاعر، الأيدلوجيات وأثرها فى الأنظمة السياسية المعاصرة، القسم الأول، الأيدلوجيات التحررية، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٨٨.
- دكتور سامى جمال الدين:
  - تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
  - لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٢.
  - اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢.
  - قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
  - القانون الدستورى والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا حتى نهاية عام ٢٠٠٠، نُشر بمعرفة المؤلف، عام ٢٠٠١.

- دكتور سليمان الطماوى:
  - السلطات الثلاث فى الدساتير العربية وفى الفكر السياسى الإسلامى، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربى، ١٩٨٦.
  - النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربى، ١٩٨٤.
- دكتور صوفى أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٨٧.
- دكتور طعيمة الجرف، القضاء الدستورى، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- دكتور عادل عمر شريف، القضاء الدستورى: قضاء الدستورية فى مصر، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.
- دكتور عمرو حسبو، القوانين الأساسية ، دراسة قضائية ١٩٨٨، بدون ناشر.
- دكتور على عبد العال سيد أحمد، فكرة القوانين الأساسية ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- دكتور محسن خليل، الرقابة على أعمال الإدارة ، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٨.
- دكتور نور الدين حاطوم، حركة القومية الألمانية، معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية، ١٩٧٠.
- دكتور وهيب عياد سلامة، أسلوب إصدار المحكمة الدستورية لأحكامها، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.

ج- رسائل الدكتوراة.

- دكتور حسن راشد جرانه، الأوامر التنظيمية وسلطة إصدارها فى مصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٤٥.
- دكتور عبد المنعم إبراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعى ، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ٢٠٠١.
- دكتور عمر حلمى فهمى، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة فى النظامين الرئاسى والبرلمانى، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٠.
- دكتور محمد أحمد عبد الوهاب، الأساس التاريخى والفلسفى لمبدأ الفصل بين السلطات، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٧.

ب- دراسات ومقالات وتعليقات باللغة العربية.

- دكتور عبد الرزاق السنهورى، مخالفة التشريع للدستور والإنحراف فى استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢.
- دكتور مصطفى كمال وصفى، النظرية الحديثة للمشروعية فى القانون الإدارى، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الثامنة عشرة، العدد الثانى، ص ٥ وما بعدها.

ثانياً: المراجع الأجنبية

أ. المراجع العامة

- AUBY (Jean-Marie) et DRAGO (Rolland), traité du contentieux administratif, tome II, Paris, 1984.
- BURDEAU (Georges) traité de science politique, tome I, Paris, Montchrestien, 1970.
- CHAPUS (Rene): Droit administratif général, 9ème ed. Paris, Montchrestien, 1995.
- CHISAFULLI (V), Lezioni di diritto constituzionale, tome 2, pandoue, 1984.
- Duguit (Léon) traité de droit constitutionnel, tome I, Siery, 1929.
- GIQUEL (Jean), Droit constitutionnel, Paris, Montchrestien, 1989.
- MAYER (Otto), le droit administratif allemand, tome I, Paris, V. Giard et E. Brire, 1903.
- ODENT (R):
  - Contentieux administratif, Paris, les cours de droit, 1978.
  - Contentieux administratif, Paris, les cours du droit, 1981.
- PACTET (pierre), institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, Masson, 1989.
- LABAND (Paul):
  - Le droit public de l'empire Allemand, tome I, traduction française, Paris, 1900.
  - Le droit public de l'empire Allemand, tome II, traduction française, paris, 1901.
- MIRANDA (J), manuel di dirrito constitutionale, volume 1, tome 2, coimbra, 1981
- ZAGREBELSKY (Gustaus), Dirrito constituzionale: Il systema delle fonti del dirrito, tome I, turin, 1990.

ب- المراجع المتخصصة: العديد من المراجع المتخصصة التى استعنا بها فى هذا البحث هى عبارة عن رسائل دكتوراة أعيد نشرها مزيّدة ومنقحة فى تواريخ لاحقة على مناقشتها.

- AGENCE DE LA FRANCOPHONIE, "la médiation et l'état de droit", Actes du séminaire régional d'echonges, Sofia, Bulgarie, 29 Septembre - 2 octobre 1998.
- BANO-LEON (J-M), los limites constitucionales de la potestad reglementaira, civets, Madrid, 1991.
- BORGAN (H), l'Histoire des pays de l'Est des origines à non Jours, Paris, 1990.
- BAUDREZ (Maryse), les actes législatifs, du gouvernement et Italie, Economica- P.U.A.M, 1994.
- BEGUIN, (Jean-Claude), le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'allemange, Paris, Economica, 1982.
- BOYER-MERENTIER, (Catherine), les ordonnances de l'article 38 de la constitution de 1958, Economica - P.U.A.M, 1995.
- CANTILHO J-J et MOREIRA (V), constitutioa da Republica portugusisa, tome 2, coimbria, 1980.
- CARRE DE MALBERG (Raymond), la loi, expression de la volonté générale, Paris, Siery 1931. Redition, 1984.
- DEBOUY (Christian), les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse, Paris, P.U.F, 1980.
- DELACHARNIERE (R), étude sur la théorie démocratique, Paris, 1963.
- DEMICHEL (André et Francine), Droit électoral, Paris Collin, 1973.

- DI MANO (thierry) :
    - Le conseil constitutionnel et les conclusions et Moyens soulevés d'office, Economica - P.U.A.M, 1992.
    - Le juge constitutionnel et la technique des décisions interprétatives, Economica - P.U.A.M, 1997.
- DRAGO (Guillaume), L'execution des decisions du conseil constitutionnel: L'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois, Economica – P.U.A.M, 1991.
- DUENCE (J-C) Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, L.G.D.J. Paris, 1968.
- DUVERGER (Maurice), les partis politiques, Paris, Collin, 1973.
- FAVOREU (louis)et RENOUX (Thierry), le contentieux constitutionnel des actes administratifs, Paris, siery, 1992.
- FAVOREU (louis), cours constitutionnelles, que Sais-Je, P.U.F, 1992.
- FOIS (S), la riserva di legge, Giuffre, milon, 1963.
- FHILIP. (Loïc) et FAVOLEU (louis), les grandes décisions du conseil constitutionnel, Paris, Siery, 9eme ed. 1996.
- GAIA (Patrick), le conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux en droit interne français, paris, Economica, 1991.
- LAMBERT (Edward), le gouvernement des juges, Paris, 1921.
- HAMON (Léon), les juges de la loi: naissance et rôle d'un contre pouvoir, le conseil constitutionnel, Paris, Fayard, 1987.

- KELSEN (Hans): la théorie pure du droit, traduction de charles EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962.
- MASCLET (Jean-Claude), Droit des élections politiques, que sais-Je, Paris, P.U.F, 1992.
- OULD BOUBUTT (Ahmed Salem), l'apport du conseil constitutionnel au droit administratif, Economica- P.U.A.M, 1987.
- PACTEAU (pierre), le juge de l'exces de pouvoir et les motifs de l'acte administratif, presse universitaire de Clermand - Ferrand 1977.
- PONTHOREU (Marie-claire), la reconnaissance des droits non-ecrits par la jurisprudence constitutionnelle italienne, Economica, 1994.
- RENOUX (thierry), le conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire, Economica - P.U.A.M, 1984.
- ROCHE (Jean), libertes publiques, Paris, Dalloz, 1992.
- ROUSSEAU (Dominique), Droit du contentieux constitutionnel, Paris, Montchrestien, 1992.
- SOTO (Jean de), contribution à la théorie de nullité des actes administratifs unilatéraux, Paris, 1941.
- SOUBEYROL (J), les décrets - lois sous la IV^{ème} République, 1955.
- TREMEAU, (Jerôme), la réserve de loi: compétence législative et constitution, Economica. P.U.A.M, 1997.
- TROPER (Michel), la réparation des pouvoirs et l'évolution de l'Histoire constitutionnelle française, L.G.D.J, 1973.
- Venezia (Jean-Claude), le pouvoir discrétionnaire de l'administration, L.G.D.J, 1959.

ج- رسائل الدكتوراه

- EISENMANN (Charles), la justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche, thèse, 1928, reddition Economica, 1986.
- DRLENCOURT-DETRAGIACHE(D),contribution à une théorie de la carence en droit administratif français, thèse, université de paris II, 1972.
- DUENCE, (Jean-Claude), Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, thèse, Bordeaux 1965.
- JANNEAU (Benoit), les principes généraux de droit dans la jurisprudence du conseil d'Etat, thèse, paris, 1954.
- MAISL (H), Recherches sur la notion de délégation de compétence en droit public, thèse, paris II, 1972.
- MASSIAS (Jean-Pierre), socialisme et contrôle de constitutionnalité: exemple des Etats de l'Europe de l'Est, thèse, Université Lille III, 1991.
- PHILIPPE (Xavier), le contrôle de l'opportunité dans la jurisprudence constitutionnelle et administrative, thèse, Aix-Marsailles III, 1989.
- RUSU (D), les décrets-lois dans le régime constitutionnel de 1875, thèse université de Bordeaux, 1942.

د ـ دراسات ومقالات وتعليقات:

- AMIEL (H), les lois organiques, R.D.P, 1984, pp. 405 et ss.
- ARBOS (Xaviar), le sénat: rapport espagnol à la Journée d'études franco-espagnol, paris, Economica, 1994, pp. 111 et ss.

- BON (Pierre), Rapport espagnol à la 3ème table ronde internationale sur "l'interruption volontaire de grossesse dans la jurisprudence constitutionnelle comparée", (Aix en - Provence, 22 octobre 1986) A.I.J.C, 1986, PP. 119 et ss.
- BRAIBANT (Guy) et VIENER (C), processus et procédure de décision, Mélanges stassinopouls, 1974. Pp. 481 et ss.
- BON (Pierre): Présentation générale ...., in "la justice constitutionnelle au Portugal" ouvrage collectif" Economica, 1989. pp. 19 et ss.
- BROUSSALE (D), les lois déclarées inopérants par le conseil constitutionnel, R.D.P. 1985, PP. 732 et ss.
- CASTALA NABAIS (José), les droits fondamentaux dans la jurisprudence du tribunal constitutionnel, in "la justice constitutionnel au Portugal". Ouvrage collectif, paris, Economica, 1989. Pp. 211 et ss.
- CHATELAIN, l'article 16, in "la constitution de la République française", Paris, Economica, 1987, pp. 541 et ss.
- CHEVALIER (Jaques), la coutume et le droit constitutionnel français, R.D.P. 1970, pp. 1375 et ss.
- COTRET (Jean-Marie), l'ordre du jour des Assemblée parlementaires, R.D.P. 1961, pp. 83 et ss.
- Cour Constitutionnelle autrichienne, Rapport à la 7ème conférence des cours constitutionnelles européennes, A.I.J.C, 1987 pp. 59 et ss.
- DEBENE (Michel), la conseil constitutionnel et les principes particulièrement nécessaires à notre temps, A.J.D.A, 1978, pp. 531 et ss.
- DELFINO (F), omissioni legislative e corte constituzionale in "studi in onore di G. Chiarelli, tome 2, milan, Giuffre, 1994, pp. 910-952.

- DRAGO (Rolland), l'état d'urgence et les libertés publiques, R.D.P, 1955, PP. 570 et ss.
- DELAUBADERE (Andre):Des pleins pouvoirs aux decrets-lois, D. 1952, P. 38 et ss.
- DEBBASCH (Charles): les ordonnances de l'article 38 de la constitution du 4 octobre 1958. J.C.P. 1962.
- De AL MEIDA (Luis-Numes):
    - les effets des arrêts du tribunal constitutionnel, in "la justice constitutionnelle au Portugal", Paris, Economica, 1989, pp381et ss.
    - Rapport général à la 12ème conférence des tribunaux constitutionnels européens, A.I.J.C, 1990, pp. 197 et ss.
    - Le tribunal constitutionnel portugais, Rapport portugais à la 7eme conférence des cours constitutionnelles européennes, A.I.J.C, 1987, pp.197 et ss.
- EBRARD (P), l'article 38 de la constitution du 4 octobre 1958, et la 5ème République, R.D.P, 1969, pp. 25 et ss.
- EMERI (Claude), gouvernement des juges ou veto des sages, R.D.P. 1990 pp. 335 et ss.
- ERMACORA (F), procédures et techniques de protection des droits fondamentaux, in "cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux", Economica - P.U.A.M, 2eme tirage, 1987.
- ESCARAS (J-C), Deux "aggiornamenti" des institutions italiennes, la votation publique et la loi sur l'activité du gouvernement et l'organisation de la présidence du conseil des ministres, R.F.D.C, 1990, No. 3 P.416 et ss.

de constitutionnalité, R.C.D.I, 11 et ss.

nes de référence in "le conseil tionnel et les parts politiques, journée du 13 mars 1987, P.U.A.M, 1988, pp. ss.

- c de constitutionnalité, in "dictionnaire constitutionnel", sous la direction de olivier DUHANEL et Yves MENY, paris, P.U.F. 1992.
- Model américain et model européen du contrôle de constitutionnalité, A.I.J.C, 1986.pp.55 et ss.
- le droit constitutionnel jurisprudentiel, R.D.P. 1986, pp. 491 et ss.
- laprotection des droits et libertés fondamentaux. A.I.J.C, 1985, pp. 183 et ss.
- (Sous la direction de), cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, actes du colloque des 19, 20 et 21 février 1981, Economica - P.U.A.M, 2ème tirage, 1987.
- Ordonnance ou règlement d'administration publique, R.F.D.A, 1987, pp. 686 et ss.
- La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale, mélanges André Vitu, paris, Cujas, 1989 pp. 1975 et s..

- GAUDEMET (Paul-Marie), paul Laband et la doctrine du droit public, R.D.P. 1992, P. 974 et ss.
- GAZIER (François), Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir, E.D.C.E, 1951, pp. 31 et ss.

- GENEVOIS, (Bruno), intervention orale au colloque sur "la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen dans la Jurisprudence", paris, P.U.F, 1989.
- GENEVOIS, (Bruno), XAVIER (François) et GENOTO (M), la marques des idées et principes dans la jurisprudence du conseil d'Etat et du conseil constitutionnel, E.D.C.E, No 40, 1988.
- GIQUEL (Jean), les états du nécessité in "droit constitutionnel et droit de l'Homme". 2eme congrès Mondial du droit constitutionnel, Aix en-Provence, 1987, Economica – P.U.A.M, 1988 P.180 et ss.
- GOUAUD (Christine), la cour constitutionnelle de la République d'Hongrie, R.D.P. 1993, PP. 1243 et ss.
- GRIUE (C), Subjectivité et objectivité dans le contentieux de la cour de Karlsrue, révue "droits", No, 9, 1989.
- GROUX (J), les domaines respectifs de la loi et du règlement, Documentation Française, 1963.
- GRZEGOREZYK (C), et STUDINICK (t), les rapports entre la norme et la disposition légale, in "langue du droit A.P.D, volume XIX, 1979, pp.243-265.
- HABIB (laurent), la notion d'erreur manifeste dans la jurisprudence du 'conseil constitutionnelle, R.D.P, 1986, pp. 695 et ss.
- HALMAI, (Gabor) chroniques, Hongrie, A.I.J.C., 1990 P. 715 et ss.
- KELSEN (Hans): La garantie juridictionnelle de la constitution, traduction de Charles EISENMANN, R.D.P, 1982, pp. 187 et s..

• Crépuscule d'une partitocratie, revue "pouvoirs", 1993, No 64, pp. 155 et ss.

- MESTRE (J-L), le conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la propriété, D. 1984, chroniques, I, pp. 1 et ss.
- MODERNE (Franc), la déclaration de conformité sous réserve, in "le conseil constitutionnel et les partis politiques, paris, Economica, 1988, pp 93 et ss.
- MORANGE, (Jean), la protection constitutionnelle et civile de la liberté d'expression, R.I.D.C, No. 2, 1990, pp. 771 et ss.
- PACZOLAY (Péter), chroniques, Hongrie, A.I.J.C, 1992, pp. 565 et ss.
- PAMBOU TECHIVOCUNDA (G), recherches sur l'urgence en droit administratif français, R.D.P. 1983, pp. 81 et ss.
- PEISER (G), Note sous l'arrêt du conseil d'Etat du 16 juin 1967, A.J.D.A, II. P. 167.
- PRIET, (François) l'incompétence négative du législateur, R.F.D.C, No 17, 1994 pp. 59 et ss.
- PIZZORUSSO (Alexandro):
  - le contrôle de la cour constitutionnelle sur l'usage par le législateur de son pouvoir discrétionnaire, A.I.J.C, 1986, PP. 35 et ss.
  - procédure et technique de la protection des droits fondamentaux, in "cours constitutionnelles et droits fondamentaux, paris, Economica, 1982, pp. 182 et ss.
- RIVERO (Jean): les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République: Une nouvelle catégorie constitutionnelle, D. 1972, pp. 255 et ss.

- ROUSSET (M), la loi organique dans la constitution du 4 octobre 1958, S. 1960 chroniques, pp. 1 et ss.
- SIRAT (Charles), la loi organique et la constitution de 1958 D. 1960, pp. 155 et ss.
- SCHMITTER, (Georges), L'incompétence négative du législateur et des autorités administratives, A.I.J.C, 1989, pp. 137 et ss.
- TROPER (Michel): Du fondement de la coutume à la coutume fondement, revue "Droits", 1986, No. 3, pp. 11 et ss.
- ZAGREBELSKY (Gustavo), la doctrine du droit vivant, A.I.J.C, 1986, pp. 55 et ss.
- ZEIDLER (Wolfgang), Rapport allemand a la 7eme conférence des cours constitutionnelles, A.I.J.C, 1987, pp. 37 et ss.

المحتويات

رقم الصفحة	الموضـــــــوع
١	**مقدمة عامة**
٤٨	**الباب الأول: أساس وصور عدم الاختصاص السلبى للمشرع.**
٥٠	**الفصل الأول :مبدأ الانفراد التشريعى : الأساسى الدستورى لفكرة عدم الاختصاص السلبى.**
٥٤	المبحث الأول : نشأة فكرة الانفراد التشريعى و تطورها التاريخى.
٥٦	**المطلب الأول : بوادر فكرة الانفراد التشريعى فى كتابات "بول لاباند".**
٥٨	**المطلب الثانى : الصياغة المنهجية لفكرة الانفراد التشريعى على يد "أتو مايير" .**
٦٢	المبحث الثانى :المفهوم الحديث لمبدأ الانفراد التشريعى.
٦٣	**المطلب الأول :نطاق الانفراد التشريعى فى الدساتير المعاصرة.**
٦٤	الفرع الأول : الاتجاه إلى توسيع نطاق الانفراد التشريعى.
٦٥	أولا : أسباب و مظاهر إتساع نطاق الانفراد التشريعى.
٧٢	ثانيا : تطور مفهوم الانفراد التشريعى فى المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات.
٧٦	الفرع الثانى: حجم التزام البرلمان بممارسة إختصاصه التشريعى.
٧٩	أولا :الانفراد التشريعى المطلق و الانفراد التشريعى النسبى .
٧٩	أ-ماهية الانفراد التشريعى المطلق و الانفراد التشريعى النسبى .
٨٣	ب- التمييز صراحة بين الانفراد التشريعى المطلق و الانفراد التشريعى النسبى فى دستور البرتغال الحالى الصادر فى عام ١٩٧٦ .

ج–الانفراد التشريعي المطلق و الانفراد التشريعي النسبي وفقاً لأحكام الدستور المصرى الحالى الصادر فى عام ١٩٧١ .	٩٠
١– المسائل الداخلة فى نطاق الانفراد التشريعي المطلق لمجلس الشعب.	٩١
٢– المسائل الداخلة فى نطاق الانفراد التشريعي النسبي لمجلس الشعب.	٩٦
٣– المسائل المسكوت عنها ، و تدخل إما فى نطاق الانفراد التشريعي المطلق و إما فى نطلق الانفراد التشريعي النسبي .	٩٧
ثانيا :الانفراد التشريعي العادى و الانفراد التشريعي المدعم .	١٠١
المطلب الثانى :مبدأ الانفراد التشريعي و فكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع .	١٠٥
الفصل الثانى : صور عدم الاختصاص السلبى للمشرع .	١١١
المبحث الأول :إمتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي .	١١٥
المطلب الأول : الخلاف الفقهى المتعلق بالرقابة على دستوريه الامتناع التشريعي.	١١٦
الفرع الأول: الاتجاه الفقهى الرافض لرقابه الامتناع التشريعي .	١١٦
الفرع الثانى :الاتجاه الفقهى الغالب المناصر لرقابه الامتناع التشريعي.	١٢١
المطلب الثانى :تطبيقات رقابه الامتناع التشريعي فى القانون الوضعى .	١٢٧
الفرع الأول :رقابة الامتناع التشريعي فى الدول التى أقرت دساتيرها صراحة هذا النوع من الرقابة.	١٢٧
أولا: التنظيم الدستورى لرقابة الامتناع التشريعي فى البرتغال .	١٢٨
أ– ضوابط رقابة الامتناع التشريعي فى دستور البرتغال .	١٢٩
ب–السلطات المختصة بتحريك الرقابة على دستورية الامتناع التشريعي.	١٣٤
ج– الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية بعدم دستورية الامتناع التشريعي .	١٣٦

ثانيا:تنظيم رقابة الامتناع التشريعي في المجـر وفـق قـانون المحكمـة الدستورية.	١٣٨
أ–تشكيل المحكمة الدستورية المجرية و ضمانات أعضائها.	١٤٠
ب–اختصاصات المحكمة الدستورية المجرية .	١٤١
ج–رقابة المحكمة الدستورية المجرية على امتناع المشرع.	١٤٣
الفرع الثانى :رقابة المحاكم الدستورية على الامتناع التشريعى فى الدول التى لم تقر دساتيرها صراحة هذا النوع من الرقابة.	١٤٦
أولا:رقابة الامتناع التشريعي في ألمانيا.	١٤٧
ثانيا :رقابة الامتناع التشريعي في إيطاليا.	١٤٩
ثالثا :رقابة الامتناع التشريعي في فرنسا.	١٥٣
رابعا :رقابة الامتناع التشريعي في النمسا.	١٥٥
خامسا :رقابة الامتناع التشريعي في أسبانيا.	١٥٨
سادسا: رقابة الامتناع التشريعي في مصر.	١٥٩
أ– الرقابة الدستورية غير المباشرة على الامتناع التشريعي.	١٦٠
ب– الرقابة الدستورية المباشرة على الامتناع التشريعي.	١٦٢
ج– رقابة الامتناع التشريعي في ضوء النص في المادة الثانية من دستور ١٩٧١ على اعتبار الشـريعة الإسـلامية "المصـدر الرئيسى للتشريع"	١٦٥
المبحث الثانى :تخلى البرلمان عن إختصاصه التشريعى للسلطة التنفيذية.	١٧٣
المطلب الأول:إفراط البرلمان فى تفويض إختصاصه التشريعى	١٧٤
الفرع الأول : تفويض البرلمان لما يدخل فى نطاق انفـراده المطلق بالتشريع.	١٧٥
اولا :في القانون الإيطالي .	١٧٥
ثانيا :في القانون البرتغالي.	١٨١
ثالثا :في القانون الإسباني.	١٨٥

الفرع الثانى : توسع البرلمان فى تفسير الضوابط الموضوعية للتفويض التشريعى.	١٨٨
أولاً: تجاوز الضوابط الموضوعية للتفويض التشريعى فى القانون الفرنسى.	١٨٩
ثانياً: تجاوز الضوابط الموضوعية للتفويض التشريعى فى القانون المصرى	١٩٧
أ- البرلمان المصرى والضرورة الملجئة للتفويض التشريعى.	٢٠٢
ب- البرلمان المصرى وتحديد مدة وموضوعات التفويض التشريعى.	٢٠٥
المطلب الثانى: إفراط البرلمان فى الإحالة الى سلطة تنفيذ القوانين.	٢٠٩
الفرع الأول: الإحالة التشريعية فى الفقه والقضاء الفرنسيين.	٢١١
الفرع الثانى: الإحالة التشريعية فى الفقه والقضاء المصريين.	٢٢١
المطلب الثالث: تسامح البرلمان مع تدخلات السلطة التنفيذية فى المجال التشريعى فى الظروف الاستثنائية.	٢٣٧
تمهيد: استبعاد المادتين ١٦ من الدستور الفرنسي و٧٤ من الدستور المصرى من نطاق دراستنا .	٢٣٧
الفرع الأول: لوائح الضرورة ومبدأ انفراد البرلمان بالتشريع فى إيطاليا ومصر.	٢٤٠
أولاً: التنظيم الدستورى للوائح الضرورة فى القانونين الإيطالىوالمصرى.	٢٤٠
ثانياً: علاقة لوائح الضرورة بمبدأ إنفراد البرلمان بالتشريع فى القانونين الإيطالى والمصرى.	٢٤٨
أ- علاقة مراسيم الضرورة بمبدأ إنفراد البرلمان بالتشريع.	٢٤٨
١- مراسيم الضرورة وإنفراد البرلمان الإيطالى بالمسائل التشريعية دون الإجراءات التشريعية.	٢٤٩
٢- لوائح الضرورة والجمع بين إنفراد البرلمان الإيطالى بالمسائل التشريعية والإجراءات التشريعية.	٢٥٢

٢- ١: حالات الجمع بين الإنفـراد بالتشـريع والإنفـراد بالإجراءات التشريعية فى الدستور الإيطالى.	٢٥٢
٢-٢ : موقف الفقه والقضاء فى إيطاليا من أثر الجمـع بـين الإنفراد بالتشريع والإنفراد بالإجراءات التشريعية على علاقة مراسيم الضرورة بالاختصاص التشريعى للبرلمان.	٢٥٣
ب- علاقة لوائح الضرورة بمبدأ إنفـراد البرلمـان المصـرى بالتشريع.	٢٦٠
١- الطبيعة القانونية للوائح الضرورة فى القانون المصرى.	٢٦٠
٢- مدى قدرة لوائح الضرورة على تنظيم المسائل الداخلة فى نطاق المجال المجوز للقانون.	٢٦٣
الفرع الثانى: الأوامر العسكرية التنظيمية الصادرة فـى إطـار الأحكام العرفية فى فرنسا وحالة الطوارئ فـى مصر وعلاقتها بمبدأ إنفراد البرلمان بالتشريع.	٢٦٧
أولاً: التنظيم القانونى للاحكام العرفية فى فرنسا والحالـة الطـوارئ فى مصر.	٢٦٩
أ- التنظيم القانونى للأحكام العرفية فى فرنسا.	٢٧٠
ب- التنظيم القانونى لحالة الطوارئ فى مصر.	٢٧١
ثانياً: علاقة الأوامر التنظيمية العسكرية بفكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع فى فرنسا ومصر.	٢٧٥
أ- علاقة الأوامر التنظيمية العسكرية بفكرة عدم الاختصاص السلبى للمشرع فى القانون الفرنسى.	٢٧٦
ب- علاقة الأوامـر التنظيميـة العسـكرية بفكـرة عـدم الاختصاص السلبى للمشرع فى القانون المصرى.	٢٧٩

الباب الثانى: شكل الأحكام الصادرة بإدانة حالات عدم الإختصاص السلبى للمشرع.	٢٨٥
تمهيد وإحالة.	٢٨٥
الفصل الأول: الأحكام التفسيرية الصادرة بإدانة حالات الامتناع التشريعى الجزئى.	٢٨٩
المبحث الأول: الأحكام التفسيرية المضيفة.	٢٩٠
المطلب الأول: الأحكام التفسيرية المضيفة فى قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية.	٢٩٢
الفرع الأول: الأحكام التفسيرية المضيفة الخالصة.	٢٩٢
الفرع الثانى: الأحكام التفسيرية ذات القيمة المضيفة الصادرة برفض الطعن ودستورية النص الخاضع للرقابة.	٢٩٧
المطلب الثانى: الأحكام التفسيرية المضيفة فى قضاء المحاكم الدستورية الأخرى	٣٠٠
الفرع الأول:الأحكام التفسيرية المضيفة فى قضاء المجلس الدستورى الفرنسى.	٣٠٠
الفرع الثانى: الأحكام التفسيرية المضيفة فى قضاء المحكمة الدستورية النمساوية.	٣٠٤
الفرع الثالث: الأحكام التفسيرية المضيفة فى قضاء المحكمة الدستورية الإسبانية.	٣٠٧
الفرع الرابع: الأحكام التفسيرية المضيفة فى قضاء المحكمة الدستورية البرتغالية.	٣٠٩
الفرع الخامس: موقف المحكمة الدستورية العليا فى مصر من آلية الأحكام التفسيرية المضيفة.	٣١٢
المبحث الثانى: الأحكام التفسيرية الاستبدالية.	٣١٤
المطلب الأول: ماهية الأحكام التفسيرية الاستبدالية وعلاقتها بالامتناع التشريعى الجزئى.	٣١٤
المطلب الثانى: أساليب تطبيق المحاكم الدستورية لآلية الأحكام التفسيرية الاستبدالية.	٣١٧

الفرع الأول: الحكم الاستبدالى الصادر بالإلغاء الجزئى للنص الخاضع للرقابة.	٣١٨
أولاً: الحكم الاستبدالى الصادر بالإلغاء الجزئى فى قضاء المحكمة الدستورية الألمانية..	٣٢٠
ثانياً: الحكم الاستبدالى الصادر بالإلغاء الجزئى فى قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية.	٣٢٤
ثالثاً: الحكم الاستبدالى الصادر بالإلغاء الجزئى فى قضاء المحكمة الدستورية الإسبانية.	٣٢٥
رابعاً: الحكم الاستبدالى الصادر بالإلغاء الجزئى فى قضاء المحكمة الدستورية البرتغالية.	٣٢٦
الفرع الثانى: الحكم الاستبدالى الصادر بتفسير النص الخاضع للرقابة بصورة تضمن توافقه مع الدستور.	٣٢٩
أولاً: الأحكام الصادرة بالتفسير المطابق للدستور فى قضاء المحكمة الدستورية الألمانية.	٣٢٩
ثانياً: الحكم الصادر بالدستورية بشرط مراعاة التفسير الاستبدالى فى قضاء المجلس الدستورى الفرنسى.	٣٣٢
ثالثاً: الحكم الاستبدالى الصادر بتفسير النص بصورة تضمن تطابقه مع الدستور فى قضاء المحكمة الدستورية العليا فى مصر.	٣٣٥
الفصل الثانى: الأحكام التفسيرية التوجيهية الصادرة لمواجهة حالات الامتناع التشريعى التام.	٣٣٧
المبحث الأول: الأحكام التوجيهية الصادرة إلى السلطة المكلفة بتطبيق القوانين.	٣٣٩
المطلب الأول: ماهية الأحكام التوجيهية الصادرة إلى السلطة المكلفة بتطبيق القوانين.	٣٤٠
المطلب الثانى: أنواع التفسير الذى تحمله الأحكام الموجهة إلى السلطة المكلفة بتطبيق القوانين.	٣٤٢
الفرع الأول: التفسير التوجيهى البسيط.	٣٤٣
الفرع الثانى: التفسير التوجيهى المدعم.	٣٥٠

المطلب الثالث: مدى قدرة الأحكام التفسيرية التوجيهية على إدانة عدم الاختصاص السلبي للمشرع.	٣٥٣
المبحث الثاني: الأحكام التفسيرية الموجهة إلى المشرع لتنظيم مسائل معينة (الأحكام الندائية).	٣٦٢
المطلب الأول: ماهية الأحكام الندائية ووجوه تميزها عن الأحكام الصادرة إلى السلطات المكلفة بتطبيق القوانين.	٣٦٣
المطلب الثاني: تطبيقات الأحكام الندائية في قضاء المحاكم الدستورية.	٣٦٥
الفرع الأول: الأحكام الندائية فى قضاء المحكمة الدستورية الألمانية.	٣٦٦
أولاً: الأحكام الندائية الصادرة بدستورية النص الخاضع للرقابة.	٣٦٧
ثانياً: الأحكام الندائية الصادرة باستنتاج عدم دستورية النص الخاضع للرقابة.	٣٧١
الفرع الثاني: الأحكام الندائية فى قضاء المحكمة الدستورية النمساوية.	٣٧٦
الفرع الثالث: الأحكام الندائية فى قضاء لمحكمة الدستورية الإسبانية.	٣٧٧
الفرع الرابع: الأحكام الندائية فى قضاء المجلس الدستورى الفرنسي.	٣٨٠
الفرع الخامس: الأحكام الندائية فى قضاء المحكمة الدستورية البرتغالية.	٣٨٤
الفرع السادس: الأحكام الندائية فى قضاء المحكمة الدستورية العليا فى مصر.	٣٨٦
الخاتمة.	٣٩٥
قائمة المراجع.	٤٠٠
المحتويات.	٤١٦

رقم الإيداع : ٢٠٠١/٨٩١١
الترقيم الدولى: 977-04-3421-3

